



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Análisis del acceso al mecanismo de segunda oportunidad tras la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Analysis of access to the “fresh start mechanism” after the promulgation of Royal Legislative Decree 1/2020, of May 5, which approves the consolidated text of the Bankruptcy Law.

Autor

Gabriel Iglesia González

Directora

Esther Hernández Sainz

Facultad de Derecho

2020

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
I. INTRODUCCIÓN.....	5
1. OBJETO DE ESTE TRABAJO.....	5
2. MOTIVO DE LA ELECCIÓN	5
3. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	6
II. CONTEXTUALIZACIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL DERECHO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD O “FRESH START”	8
1. IMPACTO ECONÓMICO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD.....	8
2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD EN ESPAÑA.....	11
2.1 La inexistencia de una segunda oportunidad para la persona física insolvente en la redacción original de la LC	11
2.2 La introducción del beneficio de exoneración de pasivo con la Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización, y sus posteriores modificaciones mediante la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.....	14
2.3. El beneficio de exoneración de pasivo en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal: ¿una mera refundición?	16
2.4. La Directiva UE 2019/1023 y la necesaria adaptación del Derecho español	17
III. PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA ACCEDER AL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO.....	20
1. LA FINALIZACIÓN DEL CONCURSO POR LIQUIDACIÓN O INSUFICIENCIA DE MASA SIN PLENA SATISFACCIÓN DE LOS CRÉDITOS CONCURSALES O CONTRA LA MASA.....	20
2. LA “BUENA FE” DEL CONCURSADO.....	21
2.1 El concepto de buena fe y la predeterminación legal de los requisitos que deben concurrir para estimar su existencia	21
2.2 El carácter fortuito o levemente culpable del concurso de acreedores.....	24
2.3 La ausencia de condena por determinados delitos	26
2.4 La buena o mala fe del deudor en la DRI.....	28
IV. LA DUALIDAD DE VÍAS PARA EL ACCESO A LA EXONERACIÓN DE PASIVO	29
1. INTRODUCCIÓN	29

2.	RÉGIMEN GENERAL DE ACCESO A LA EXONERACIÓN DE PASIVO	30
2.1	Requisitos específicos: la previa satisfacción de un mínimo del pasivo	30
2.2	La solicitud del deudor	36
3.	RÉGIMEN ESPECIAL DE EXONERACIÓN MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE UN PLAN DE PAGOS	38
3.1	Requisitos específicos para la obtención del BEPI a través del régimen especial	38
3.2	Tramitación del plan de pago	42
3.3	La inclusión del crédito público en el plan de pagos.....	44
3.4	Las consecuencias del cumplimiento o incumplimiento del plan de pagos.....	46
4.	FUTURAS VÍAS DE ACCESO CON LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2019/1023	47
V.	ALCANCE DE LA EXONERACIÓN EN FUNCIÓN DE LA VÍA DE ACCESO AL BEPI.....	47
VI.	LA REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN	55
1.	LA VÍA COMÚN DE REVOCACIÓN.....	55
2.	CAUSAS ADICIONALES DE REVOCACIÓN EN CASO DE ACCEDER AL BEPI A TRAVÉS DEL RÉGIMEN ESPECIAL.....	56
VII.	OTRAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN LA DIRECTIVA 2019/1023.....	57
VII.	CONCLUSIONES.....	59
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	64

LISTADO DE ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios
AEP	Acuerdo Extrajudicial de Pagos
AJMer	Auto del Juzgado de lo Mercantil
Art/s.	Artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
BEPI	Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho
CC	Código Civil
CIAE	Confederación Intersectorial de Autónomos del Estado
cit.	Citado
coord.	Coordinador
dir.	Director
DRI	Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas
ECLI	Identificador Europeo de Jurisprudencia
ed.	Edición
Etc.	Etcétera
FMI	Fondo Monetario Internacional
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LO	Ley Orgánica
núm.	Número
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

p./pp.	Página/s
p.ej.	Por ejemplo
pfo.	Párrafo
PIB	Producto Interior Bruto
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SJMer	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
t.	Tomo
TS	Tribunal Supremo
TRLC	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.
UE	Unión Europea
vol.	Volumen

I. INTRODUCCIÓN

1. OBJETO DE ESTE TRABAJO

El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC), que entrará en vigor el próximo 1 de septiembre de 2020, es el resultado del poder otorgado por las Cortes Generales al legislador, con el fin aclarar y armonizar un conjunto de normas de distinto origen temporal. Ese mandato de claridad se traduce en la alteración de la literalidad de diversos textos legales, que, en ocasiones, se ha acompañado de una reestructuración y nueva sistematización de la normativa de origen, ya que el legislador consideraba adecuado descomponer un artículo existente, en varios, dando lugar a secciones e incluso capítulos enteros del texto refundido. Así sucede con el artículo 178 bis de la Ley Concursal, que regula la figura del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho que se ha convertido en un capítulo completo, el Capítulo II del Título XI del TRLC. En el texto legal objeto de estudio, el legislador dedica cada artículo de la figura a una materia específica, tratando de evitar la regulación conjunta de cuestiones heterogéneas. El TRLC diferencia dos mecanismos de acceso al beneficio de exoneración: el régimen general y el régimen especial. Dichos mecanismos tienen elementos en común como el presupuesto subjetivo, y elementos diferenciadores, como el presupuesto objetivo o la revocación de la exoneración provisional, entre otros. Este trabajo tiene por finalidad analizar el régimen jurídico al que se someten ambas vías de exoneración en el TRLC. El nuevo texto legal ha ido, en algunos puntos más allá de una mera refundición, pudiendo llegar a considerarse una auténtica reforma. Estos excesos serán objeto de análisis en este trabajo, al tiempo que se tratará de determinar los principales puntos de fricción entre la normativa refundida y la Directiva UE 2019/1023, que ha de transponerse, en principio, antes del 17 de julio de 2021.

2. MOTIVO DE LA ELECCIÓN

La crisis económica y financiera afectó gravemente a los consumidores y empresarios personas físicas, que no gozaron del mismo apoyo gubernamental que las grandes compañías, sobre todo las del sector bancario. Ello ocasionó la insolvencia de muchos negocios de este tipo y el número de concursos de acreedores, en consecuencia, también aumentó. En relación con ello, diversos organismos europeos e internacionales han propuesto al legislador español, en numerosas ocasiones, que adaptase el procedimiento

concurzal a las situaciones de especial vulnerabilidad que sufren tanto el empresario persona física como el consumidor. A su vez, la normativa en torno a esta materia ha sufrido modificaciones desde la introducción de la figura legal con la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización, de 27 de septiembre de 2013.

La reforma introducida por la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, que trajo un intenso debate doctrinal y una disparidad de interpretaciones de la norma por parte de los juzgados, es refundida en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. La regulación aún vigente y el texto refundido son menos exigentes con el deudor que accede a la exoneración a través del pago de un mínimo del pasivo, es decir, con el deudor que más tiene en vez de con el que menos, siendo una muestra del *efecto Mateo*. Una explicación a ello podría ser que se premia a quien ha sido más responsable y mejor gestor de su patrimonio, pues su activo restante ha sido capaz de satisfacer un mayor parte de sus créditos en el seno del concurso. Además, exonerar a un individuo supone que otros dejen de cobrar créditos que tenían pendientes, sin importar la diligencia de estos otros operadores del mercado. Por otro lado, el blindaje que el legislador otorga a los créditos públicos en la exoneración del pasivo a través del cumplimiento de un plan de pagos ha sido la cuestión que más debate doctrinal y jurisprudencial ha suscitado, siendo el culmen de ello la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019.

Las novedades introducidas por dicho texto refundido en torno a la estructura e incluso el fondo de la figura legislativa representan un área de análisis de candente actualidad con una significación práctica importante. Hoy en día, no existe un estudio encaminado a analizar la figura del BEPI dentro del texto refundido, ni tampoco si éste está preparado para transponer la Directiva 2019/1023 del Parlamento europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, por lo que estimo que el objeto de estudio no solo está ampliamente justificado, sino que, además, resulta de gran interés.

3. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

El objeto de estudio del presente trabajo ha condicionado, naturalmente, la metodología a seguir en el mismo, pues no se trata de un mero análisis de la figura del BEPI dentro del

TRLC, sino que también se trata de analizar si la solución dada por la normativa satisface las necesidades que demanda la realidad social y económica del momento coyuntural en el que nos encontramos, fin último que ha de perseguir el legislador racional.

Manteniendo dicho objetivo, el fundamento base del estudio consiste en la observación de la realidad y necesidades de los empresarios persona física y consumidores que incurren en una situación de insolvencia. El trato que han recibido dichos individuos por la LC a lo largo del tiempo ha distado de ser el idóneo, provocando, en muchas ocasiones, que su situación de insolvencia se perpetuase en el tiempo e imposibilitando que un emprendedor, por el hecho de fracasar en su primer intento, se haya visto abocado a desistir de la puesta en marcha de actividades empresariales que sí podrían haber sido generadoras de riqueza. El presente trabajo se realiza sobre la base del estudio de los preceptos del TRLC dedicados a al “beneficio de la exoneración de pasivo insatisfecho”, pero no olvida el origen y evolución de la figura, tratando de contrastar si el Derecho positivo vigente en cada momento ha conseguido alcanzar el punto de equilibrio entre otorgar una segunda oportunidad a aquel deudor que realmente la merece y satisfacer el derecho de cobro de los acreedores del deudor insolvente; todo ello, sin fomentar el crédito irresponsable.

Para todo ello, se ha analizado la evolución de la más relevante doctrina y las interpretaciones dadas por los tribunales respecto a las controversias más destacadas de la figura. Dicha metodología ha permitido un conocimiento extenso de la figura legal y como es inevitable, un posicionamiento subjetivo sobre cómo adaptar la norma a la demanda social. Por otra parte, el estudio de la mencionada institución ha de apoyarse, que no sustentarse, en el análisis de las consecuencias económicas que la aplicación práctica de la norma desencadene, siendo la pretensión de crear riqueza, y no dependencia de ayudas públicas, el eje de dicho análisis. De lo contrario, se estaría llevando a cabo un estudio que imposibilitaría conocer los problemas de la realidad social y económica y que, por ende, se alejaría de la tarea del legislador, que no es otra que tratar de resolverlos.

Huelga destacar que las conclusiones a las que llega el presente estudio responden al análisis metódico de las fuentes doctrinales y jurisprudencia aportada, formando una opinión, al menos a juicio del autor, fundada, crítica y realista, pero, al fin y al cabo, una opinión, que como tal, no está libre de matices subjetivos.

II. CONTEXTUALIZACIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL DERECHO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD O “FRESH START”

1. IMPACTO ECONÓMICO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD

Dentro del ordenamiento jurídico, el Derecho Concursal es una materia con un gran impacto económico en España, aspecto del cual el legislador pareció darse cuenta demasiado tarde¹, pues son innumerables la cantidad de reformas que se han planteado para tratar de mejorar el tratamiento a las situaciones de crisis de solvencia tanto de empresas como de particulares desde la promulgación de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal. Uno de los problemas que el legislador ha intentado paliar ha sido la exclusión cuasi definitiva del mercado a la que se veían abocados el empresario persona física y el consumidor por la falta de previsiones específicas en el procedimiento concursal que les concediesen una segunda oportunidad tras un procedimiento de insolvencia fortuita, ya que, como se explicará más adelante, la regulación general les ha resultado especialmente gravosa a lo largo de los últimos años. Durante la crisis económica y financiera que asoló el tejido empresarial español hasta 2014, la regulación concursal vigente, con un claro enfoque *pro creditoris* e inadaptada al empresario persona física y a los consumidores, no hizo sino dificultar las opciones de los empresarios y familias de “salir a flote”². Resultó, pues, no ser un mecanismo efectivo³ al no paliar la crisis de deuda y no tener la posibilidad de reincorporar al mercado a una persona que ha fracasado durante su emprendimiento.

Ciertamente, una persona que no disponga de un régimen de segunda oportunidad al que acogerse y tenga que hacer frente a unas deudas inasumibles y que difícilmente se satisfarán algún día, está en una situación financiera extremadamente delicada y muy probablemente deberá acudir a prestaciones sociales. Toda vez que parece que el gasto público destinado a estas personas es mayor que el coste que se asumiría con un régimen de exoneración de pasivo insatisfecho eficazmente regulado y aplicado⁴, resultaría interesante, no solo para los propios deudores, sino para unas arcas públicas cuya deuda es actualmente del 95,5%⁵ respecto al PIB español.

¹ CUENA CASAS, M., «Reformas de la ley concursal e insolvencia de la persona física: La persona física insolvente, de nuevo olvidada», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 11, 2014, p. 169.

² CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 25, 2016, p. 36.

³ CUENA CASAS, M., «Fresh Start y mercado crediticio», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, Barcelona, 2011, pp. 42-43 accesible en: http://www.indret.com/pdf/842_es.pdf

⁴ *Ibidem*

⁵ EXPANSIÓN. *Deuda pública*, 2020 - accesible en: <https://datosmacro.expansion.com/deuda> [consultado

Otra de las incidencias de la regulación es como ésta afecta a la decisión de los inversores a la hora de acometer o no una operación. Está claro que la indefinición jurídica y la incertidumbre que desprende el actual mecanismo de “fresh start” en el artículo 178 bis de la Ley Concursal, no permite una realización de un mapa de riesgos⁶ de la inversión en el que el inversor sea capaz de analizar, cuantificar y gestionar los riesgos que pueden perjudicar su elección. Ello conlleva que los conocidos como “business angels” sean más reticentes a financiar este tipo de negocios, lo que, a su vez, obviamente influye negativamente en el emprendimiento y en la generación de riqueza nacional. Precisamente⁷, el cierre de empresas y comercios trae aparejada la generación de desempleo. Ese desempleo se traduce en una menor riqueza de las economías domésticas y, por ende, en un menor consumo.

Asimismo, teniendo en cuenta que en España el número de personas físicas sin actividad empresarial inmersas en un procedimiento concursal en 2019 fue de 2.352⁸, un mecanismo de segunda oportunidad que también esté dirigido a los consumidores favorecerá su reincorporación al mercado laboral, fomentando los ingresos de las arcas públicas y aliviando al Estado de las posibles prestaciones que tales individuos se hubieran visto obligados a solicitar. A través de la reestructuración de la cesta del consumo de la población en riesgo de exclusión se mejorará la eficiencia del sistema de recaudación sobre el consumo⁹, que tal y como muestra el indicador VAT Revenue Ratio¹⁰, España se sitúa por debajo de la media de los países de la OCDE, tal y como muestra la figura 1.

9 de abril de 2020].

⁶ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho...» cit., p. 36.

⁷ CUENA CASAS, M., «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente», en *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 125, 2012, p. 290.

⁸ INE, *Estadísticas del procedimiento concursal*, 2020 - accesible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=3166#!tabs-tabla> [consultado 20 de junio de 2020].

⁹ LÓPEZ RODRÍGUEZ, D., GARCÍA CIRÍA, C., “Estructura impositiva de España en el contexto de la unión europea” en *Documentos ocasionales del Banco de España*, N.º 1810, 2018, pp. 32-33, accesible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasional/es/18/Fich/do1810.pdf>

¹⁰ “El indicador mide la pérdida recaudatoria conjunta asociada tanto a la existencia de tipos reducidos y exenciones como a las mermas de ingresos derivadas de las actuaciones de planificación fiscal, elusión y evasión fiscal de los contribuyentes, y depende también de la estructura de la cesta de consumo de los países”.

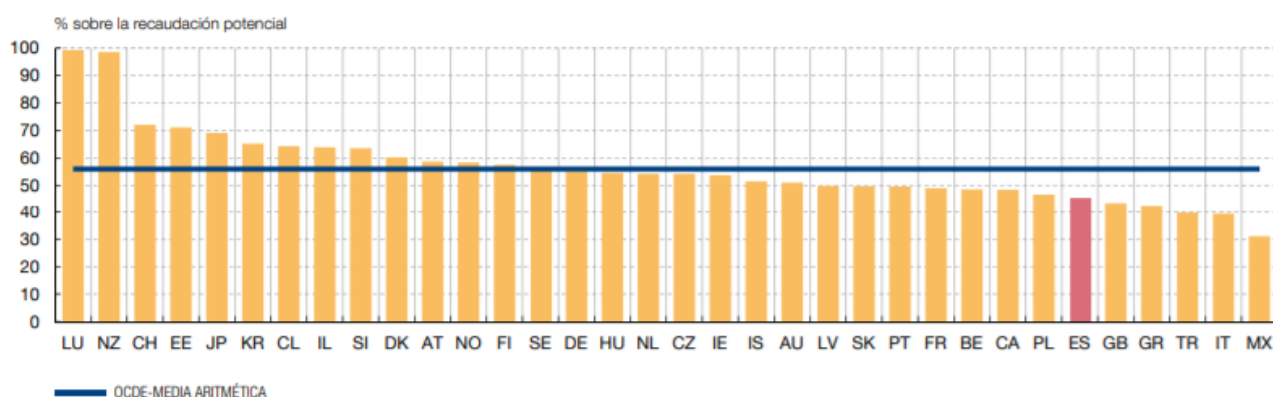


Figura 1: VRR español en comparación con la OCDE

Por último, el mecanismo actual de segunda oportunidad, a expensas de la trasposición de la Directiva UE 2019/1023, acentúa el peso de la economía sumergida en España que organismos como la CIAE cuantifican en un 22%¹¹ respecto al PIB total y alienta el uso de testaferros¹².

En adición a lo anterior, y en aras de evitar situaciones de insolvencia encadenadas, el legislador debería replantearse la protección que otorga a los créditos públicos frente al del resto de acreedores cuyos derechos de cobro tampoco suelen estar protegidos por ningún tipo de garantía, como sí que lo están los créditos bancarios. Es decir, el legislador debería estudiar concienzudamente si exonerar generalmente deudas contraídas con otras empresas y proteger el crédito público no es un factor que tiende a generar nuevas situaciones de insolvencia en aquellas empresas que han visto como su derecho de cobro se ha visto perjudicado; Creándose de esta forma una espiral de insolvencia, que posiblemente, derivará en la dependencia del deudor persona natural de las subvenciones estatales para subsistir.

Por todo lo expuesto, una adecuación de la legislación que satisfaga las necesidades de los actores del mercado beneficiaría a la economía española, tanto desde el punto de vista de las economías domésticas como desde la perspectiva de la mejora de la capacidad recaudatoria del Estado y de déficit público.

¹¹ CIAE. (2019). “La enorme lacra de la economía sumergida” - accesible en: <http://www.autonomos-ciae.es/2019/12/la-enorme-lacra-de-la-economia-sumergida/#more-16231> [consultado 9 de abril de 2020].

¹² CUENA CASAS, M., «Fresh Start y mercado...» cit., pp. 42-43.

2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD EN ESPAÑA

La figura legislativa conocida como mecanismo de segunda oportunidad o beneficio de exoneración del crédito insatisfecho regulada en los artículos 486 y ss. del TRLC se cimentó en la Ley 14/2013 y ha sido fruto de recomendaciones internacionales. Tras la profunda reforma introducida por la Ley 25/2015, el legislador ha aprovechado el Real Decreto Legislativo 1/2020, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal con la intención de preparar la normativa para una más adecuada trasposición de la Directiva UE 2019/1023 en un horizonte temporal próximo.

2.1 La inexistencia de una segunda oportunidad para la persona física insolvente en la redacción original de la LC

El artículo 178.2 de la LC en su redacción original rezaba que “en los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes” y “los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o se declare un concurso nuevo”. De la redacción de dicho precepto se infiere que el deudor persona física seguía obligado a saldar sus deudas, produciéndose un grave perjuicio en comparación con los empresarios que habían optado por constituir una sociedad para el ejercicio de su actividad y la solución, que, “de facto”, se ofrecía a unas y otras¹³. Tanto los concursos de personas jurídicas como los de personas físicas se regían por los mismos preceptos, pero el resultado de la aplicación de la ley concursal en relación con la deuda no satisfecha una vez concluido el concurso era muy diferente. Mientras que, de manera indirecta los emprendedores que habían optado por constituir una sociedad que ejercía la actividad empresarial en su propio nombre quedaban exoneradas debido a la extinción de la sociedad tras la liquidación, sin que las deudas de esta pudiesen hacerse efectivas en el patrimonio personal de los socios emprendedores, el deudor persona física no se extingue y debe, por tanto, cumplir con el principio de responsabilidad universal recogido en el artículo 1911 del Código Civil. La actuación de tal principio imperaba tanto en la esfera de la persona jurídica como de la persona física, e implica que los acreedores tuviesen el derecho de iniciar ejecuciones singulares contra el deudor¹⁴. Ahora bien, mientras que la

¹³ CUENA CASAS, M., «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente», en *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 125, 2012, p. 291.

¹⁴ CUENA CASAS, M., «Conclusión del concurso de acreedores...», cit., pp. 291-298.

persona jurídica desaparece tras la liquidación de su patrimonio, y por ende, deja de existir sujeto pasivo contra el que dirigir tales ejecuciones, no sucede lo mismo respecto al deudor persona física¹⁵.

Aplicada la normativa comentada, el deudor persona física se veía abocado a un “concurso permanente”, como bien apuntó el polémico auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Núm. 3), de 26 de octubre de 2010. El artículo 178.2 LC establecía que “en los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare un concurso nuevo”. El juez consideró que una interpretación literal de la norma supondría unas consecuencias indeseables (Fundamento de Derecho 17). Sin embargo, el juez ponente José María Fernández Seijó interpretó el artículo 178.2 LC de forma que son los acreedores postconcursoales titulares de créditos contra la masa los que estaban habilitados para iniciar ejecuciones singulares, pero no los acreedores concursales. Pese a que la exoneración del pasivo ya no sería necesaria sobre la base de dicha interpretación, pues en el particular caso que atendía el auto los créditos contra la masa ya habían sido íntegramente satisfechos, el Juez va más allá en el Fundamento de Derecho 28, justificando su interpretación por la buena fe demostrada por parte de los deudores. En definitiva, se trató de una resolución creativa que, difícilmente, se ajustaba al Derecho vigente, pero cuyo contenido constituía una buena propuesta de *lege ferenda*, que, a la vista de la evolución legislativa, iba muy bien encaminada.

Al margen de la decisión judicial comentada, el Derecho entonces vigente hacía “inútil el procedimiento concursal para la persona física”, pues la situación en la que el procedimiento concursal le dejaba al concluir era, precisamente la misma por la que había solicitado su declaración, como un deudor insolvente incapaz de hacer frente a los créditos pendientes y, que, por ende, debía volver a declararse en concurso en virtud del artículo 5 de la Ley Concursal¹⁶.

Pese a que la doctrina había incidido sobre la desigualdad que la legislación generaba, de facto, entre deudores personas física y jurídicas, el legislador no adoptó ninguna iniciativa pese a la polémica desencadenada por la sentencia analizada. No es hasta tres años más

¹⁵ RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E «Comentario al auto del JM núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, que extingue deudas concursales de personas físicas», en *Aranzadi Doctrinal*, Núm. 9, 2011, pp. 32.

¹⁶ CUENA CASAS, M., «Conclusión del concurso de acreedores...», cit., p. 298.

tarde, cuando la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización, de 27 de septiembre de 2013 introdujo modificaciones en el apartado segundo del artículo 178 de la LC que pasó a tener el siguiente texto:

“la resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, salvo las deudas de derecho público a que se refiere el artículo 91.4.º de esta Ley, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes, con la salvedad de los créditos de derecho público, si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados”.

El cambio que incluyó la Ley 14/2013 fue sustancial, ya que hacía posible que tras la finalización del concurso de una persona física se liberase a esta de su obligación de pago de ciertos créditos no satisfechos. Aunque el precepto no menciona de forma expresa al consumidor, se entendió que la opción que habilitó el, en su momento, nuevo artículo 178.2 LC era la de conceder el beneficio a “toda persona natural”, aspecto elogiado por la doctrina¹⁷. Ahora bien, el precepto también fue objeto de crítica en otros aspectos. El hecho de que el artículo 178.2 LC habilitase dos métodos para acceder a la exoneración de los créditos con distinta extensión en cuanto a las clases de créditos de cuyo pago podía exonerarse resultó controvertido, pues la propia Ley concursal imposibilitaba al consumidor el beneficiarse en igual medida que al resto de personas físicas. La polémica se debía a que el deudor que hubiera intentado alcanzar un AEP se veía exonerado de una mayor parte del crédito, no teniendo que abonar el 25% del crédito ordinario que sí debía satisfacer aquel deudor que no hubiera llevado a cabo tal tentativa. A su vez, los artículos 231 y ss. de la LC vigente en aquel momento, reguladores del AEP, permitían el acceso a este remedio preconcursal única y exclusivamente a empresarios, sin importar que fueran persona física o jurídica, pero en ningún caso a los consumidores. Una interpretación literal del precepto condenaba a los consumidores a satisfacer una cuarta parte de los créditos ordinarios, además de los créditos contra la masa y privilegiados, si querían acceder al beneficio de exoneración del resto de su pasivo.

¹⁷ CUENA CASAS, M., «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 31, 2014, pp.123-159.

2.2 La introducción del beneficio de exoneración de pasivo con la Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización, y sus posteriores modificaciones mediante la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

La Ley 14/2013 introdujo un incipiente régimen de segunda oportunidad en la LC que fue reformado en profundidad por el Real Decreto-Ley 1/2015. En primer lugar, la expresión remisión de deudas, término con el que se acuñaba a la segunda oportunidad antes de la vigente regulación, pasó a denominarse beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. El cambio de terminología encuentra su motivación en que, con la legislación pasada, “la remisión operaba ex lege” y era el juez, quien, de oficio, la otorgaba siempre que se cumplieran los requisitos¹⁸. Mientras que con las nuevas modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 1/2015 es el deudor quien debe solicitar la exoneración. La Ley 25/2015 viene motivada por la Recomendación de la Comisión Europea, de 12 de abril de 2014, que perseguía una doble finalidad. Por un lado, facilitar la reestructuración de las empresas con problemas financieros y, por otro, otorgar a los empresarios honrados y diligentes una segunda oportunidad a través de la condonación de parte de su deuda¹⁹. Aunque los consumidores no son sujeto pasivo de la Recomendación comentada, su considerando número 15, insta a que los Estados Miembros estudien la posibilidad de aplicar el contenido de las recomendaciones también a los consumidores. El considerando 3 de la Recomendación ya advertía de que “las normas nacionales que ofrecen una segunda oportunidad a los empresarios, en particular la condonación de las deudas contraídas en el curso de la actividad empresarial, varían en lo que respecta a la duración del período de condonación y las condiciones en que esta puede concederse”, siendo la unificación de criterios uno de las finalidades primordiales del legislador comunitario, persiguiendo, según el cuarto y el decimoprimer considerando de la Recomendación, una eficaz evaluación de los riesgos que fomente la inversión de transfronteriza. Finalmente, el considerando veinte explica la importancia de una coherente regulación del mecanismo de segunda oportunidad ya que la insolvencia constituye un enorme desincentivo para aquellas personas físicas que desean emprender una aventura empresarial, más aun si ha fracasado en el pasado, aunque existen elementos que demuestran que tras no haber sido exitoso, las probabilidades de serlo aumentan.

¹⁸ NAVAZO CAMPOS., A «La insolvencia personal en el real decreto-ley 1/2015: segunda oportunidad y acuerdo extrajudicial de pagos», en *Revista de derecho, empresa y sociedad (reds)*, Núm. 6, 2015, p. 100.

¹⁹ ZABALETA DÍAZ, M., *El concurso del autónomo*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 107-109.

A pesar de que alguna de las indicaciones propuestas por tal Recomendación sí se aplicaron por parte del legislador español, hay otras que no. Ejemplo de ello es el artículo 30 de la Recomendación, que aboga por un plazo máximo de 3 años para la condonación de la deuda. Este punto, también presente en la Directiva UE 2019/1023, tendrá que ser modificado por el legislador español, en principio, antes de abril de 2021.

Aunque se profundizará a lo largo de los siguientes apartados sobre los mecanismos de acceso actuales al mecanismo de *discharge*, los cambios que introdujo la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social fueron notorios. Por una parte, el artículo 178.2 LC que introdujo la Ley 14/2013 solo admitía como presupuesto objetivo la conclusión por liquidación, mientras que la actual regulación también subsume los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, siendo este uno de los avances más significativos del texto actual vigente respecto a su versión original²⁰. De hecho, el supuesto más habitual será precisamente este último, ya que, “el concurso del deudor persona natural es un concurso sin masa. Los ejemplos típicos son aquellos supuestos en los que el deudor no tiene ingresos, no tiene bienes o tiene un solo bien que está sujeto a un préstamo hipotecario”²¹.

Siguiendo la Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014, la Ley 25/2015 destina el beneficio de la exoneración al “deudor persona natural”²², dando cabida al consumidor. La consolidación de este punto, aunque presente en la anterior regulación, resulta de extraordinaria importancia, pues favorece la disminución de la carga judicial y evita el colapso de los Juzgados de lo mercantil y de primera instancia²³.

La finalidad de la actual regulación del BEPI no es otra que “permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”, tal y como reza el apartado I de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda

²⁰ VALDÉS PONS, S., «El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal», en *Diario La Ley*, Núm. 9437, 2019, Apdo. III, 1º.

²¹ CONDE FUENTES, J., «La “segunda oportunidad” en España frente al tratamiento de la insolvencia de los particulares en Estados Unidos», en *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Extremadura), núm. 32, p. 4.

²² Extracto del artículo 178 bis.

²³ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho...» cit., p. 39.

oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social²⁴. No obstante, las condiciones impuestas y el enfoque imperiosamente restrictivo que se estableció en el precepto objeto de análisis suscitan ciertas dudas acerca del ahínco y esmero que se empleó a la hora de conseguir tal fin.

En definitiva, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se encuentra regulado en el artículo 178 bis de la Ley Concursal, y se erige como excepción a la regla general de responsabilidad patrimonial universal recogida en el artículo 1911 del Código Civil²⁵. El vigente artículo 178 bis de la Ley Concursal se estructura abordando, en primer lugar, los requisitos necesarios para la concesión provisional de la exoneración, después ataja las consecuencias de tal exoneración y la posibilidad de su revocación y sus efectos. Por último, el artículo dispone las condiciones necesarias para que la exoneración sea definitiva.²⁶ De forma resumida, podría decirse que el legislador da la oportunidad al deudor persona natural de liberarse de ciertas deudas todavía no satisfechas a través de distintas vías siempre que se den los requisitos establecidos. Ello, a efectos prácticos se traduce en la “pérdida por parte de los acreedores de toda acción de ejecución frente al deudor”²⁷, sobre los créditos definitivamente exonerados.

Estas novedades, los presupuestos y vías para acceder al beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho, el alcance limitado y créditos objeto de exoneración, la tramitación y plazos del plan de pagos, las consecuencias del incumplimiento del plan de pagos y la posible revocación del beneficio concedido, serán abordados en los siguientes apartados del presente trabajo.

2.3. El beneficio de exoneración de pasivo en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal: ¿una mera refundición?

El Real Decreto Legislativo 1/2020 bajo el pretexto, según su preámbulo II, de constituir “la base idónea para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática” la trasposición en un momento posterior de la Directiva UE 2019/1023, reestructura la sistemática de la regulación del mecanismo de segunda oportunidad e incluso añade o elimina mandatos normativos respecto a la todavía vigente, Ley 25/2015. Aunque la función de un texto

²⁴ NAVAZO CAMPOS., A «La insolvencia personal...», cit., p.98.

²⁵ VALDÉS PONS, S., «El beneficio de la exoneración...», cit., Apartado I. pfo. 2º.

²⁶ NAVAZO CAMPOS., A «La insolvencia personal...», cit., p.100.

²⁷ VALDÉS PONS, S., «El beneficio de la exoneración...», cit., Apartado I, pfo. 1º.

refundido es el de regular, aclarar y armonizar las normas legales vigentes, el análisis del Capítulo II del Título XI del TRLC suscita dudas sobre si el legislador se ha ceñido al mandato refundidor o se ha extralimitado en alguna ocasión, llegando a considerarse que se encuentra “al filo de la navaja”, en palabras del magistrado del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, Andrés Sánchez Magro²⁸.

En definitiva, el texto refundido (en adelante TRLC) regula el conocido mecanismo de segunda oportunidad en sus artículos 486 y ss. La reorganización del artículo 178 bis LC que lleva a cabo el TRLC origina la existencia de dos métodos de acceso al beneficio de la exoneración de pasivo insatisfecho: el régimen general y el especial. Ambos regímenes comparten el presupuesto subjetivo regulado en el artículo 487 TRLC, consistente en que el deudor cumpla una serie de requisitos que le valgan para ser considerado como de buena fe. A partir del cumplimiento de tal presupuesto, el deudor tendrá la posibilidad de acceder a la prerrogativa a través del régimen general cumpliendo el presupuesto objetivo estipulado en el artículo 488 TRLC y, en caso de no satisfacer tal presupuesto, podrá acogerse al presupuesto objetivo del régimen especial situado en el artículo 493 TRLC. La gran diferencia entre uno y otro régimen es el momento de exoneración de las deudas, inmediato en el régimen general y sujeto al pago de un mínimo del pasivo por parte del deudor, y diferido en el tiempo en el caso del régimen especial, sin necesidad de pago previo de concretos créditos, pero condicionado a la satisfacción de una parte relevante del pasivo mediante un plan de pagos aprobado por el juez del concurso *ex* artículo 496.3 TRLS. No es esa la única diferencia, sino que tanto el presupuesto objetivo, solicitud, extensión o revocación del BEPI son diferentes en un régimen y otro. Ello es el objeto de estudio principal de los bloques III y IV del presente trabajo.

2.4. La Directiva UE 2019/1023 y la necesaria adaptación del Derecho español

La Directiva UE 2019/1023, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (en adelante DRI), persigue, entre otros objetivos, alinear las

²⁸ CASANUEVA, I., «El magistrado de lo Mercantil Sánchez Magro, sobre el texto refundido de la Ley Concursal», en *Confilegal*, accesible en: <https://confilegal.com/20200529-el-magistrado-de-lo-mercantil-sanchez-magro-sobre-el-texto-refundido-de-la-ley-concursal-esta-en-el-filo-de-la-navaja/> [consultado 01/06/2020].

distintas legislaciones de los Estados Miembros en materia de exoneración de deudas para las personas físicas empresarias insolventes de buena fe²⁹. El DRI define en su artículo 2.10 la exoneración del pasivo insatisfecho del empresario persona física como “la exclusión de la ejecución frente a los empresarios del pago de las deudas pendientes exonerables o la cancelación de las deudas pendientes exonerables como tales, en el marco de un procedimiento que podría incluir la ejecución de activos o un plan de pagos, o ambos”. Es preciso destacar que esta Directiva no compele a los Estados Miembros a adecuar su mecanismo de segunda oportunidad al consumidor persona física, sino que tan solo, a través de su considerando 21, la DRI “recomienda a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de la presente Directiva en materia de exoneración de deudas”. La DRI sigue, por tanto, los pasos ya marcados por la Recomendación de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, donde en su considerando 15, a pesar de también excluir la aplicación de su contenido al sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores, “se insta a los Estados miembros a estudiar la posibilidad de aplicar estas recomendaciones también a los consumidores, ya que algunos de los principios recogidos en la presente Recomendación también les pueden ser aplicables”. La permanencia de criterio en DRI llama la atención, más aun teniendo en cuenta el escaso éxito que tuvo en la Recomendación de 12 de marzo de 2014³⁰. Y es que, en este punto, es preciso recordar lo perjudicial que resultaría para un sector tan potente e influyente como el bancario, en el que los tipos de interés negativos están ahogando la rentabilidad bancos, un mecanismo de segunda oportunidad generoso con los consumidores³¹. Ya que, se recuerda, dicho mecanismo fomenta el crédito responsable³².

²⁹ MORALEJO MENÉNDEZ, I., «Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)», en *Crónica de legislación mercantil*, vol. 7, diciembre 2019, p. 298.

³⁰ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: propuestas de transposición al derecho español», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº 32, 2020, p. 45.

³¹ NIEVES, V., “El bucle de los tipos de interés negativos que amenaza a la banca europea y que puede dañar la economía”, en *Eleconomista.es*, de 8 de marzo de 2019, accesible en: <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/9741276/03/19/El-bucle-de-los-tipos-de-interes-negativos-que-amenaza-a-la-banca-europea-y-que-puede-danar-la-economia.html> [consultado 18 de abril de 2020].

³² CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: propuestas de transposición al derecho español», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº 32, 2020, p. 45.

Aunque es cierto que se fomentaría el crédito responsable por parte del sector bancario, podría pensarse que desde la perspectiva del prestatario se induzca a solicitar crédito de manera irresponsable, creyendo que, si por desgracia quedase avocado en una situación de insolvencia, se acogería al mecanismo del BEPI y le exonerarán. No obstante, recordemos que el deudor se arriesga a pérdidas considerables si su situación le avoca en un procedimiento concursal y que, como en muchas otras situaciones, a la hora de conceder un crédito es el banco quien “tiene la sartén por el mango”. Por tanto, considero que en dicho *trade off* la preocupación del sector bancario por la concesión de un préstamo que pueda ser exonerado incide más que la posible incitación al consumo de créditos irresponsablemente por parte del deudor, siendo la consecuencia de todo ello un sistema de crédito más responsable.

Aunque la DRI distingue al empresario del consumidor, parece no hacer lo propio, entre deudas personales y profesionales, admitiendo la dificultad de separar ambas en ciertas ocasiones, ex artículo 24.1. El propio considerando 84 de la DRI detalla ejemplos en los que la dificultad para separar la deuda profesional de la personal es considerable. A fin de cuentas, la conclusión a la que se llega es la posibilidad que tiene el empresario de que tanto parte de su deuda profesional como personal, se vea exonerada. Dicha eventualidad, merece el estudio posterior, de si el hecho de no incluir a los consumidores en el ámbito subjetivo de la norma no resulta injusto.

Una vez estudiados los presupuestos básicos y vías de acceso al BEPI en la vigente LC, así como la exoneración a través del cumplimiento de un plan de pagos, se abordarán los posibles conflictos de la DRI con la LC, entre los que cabe destacar, entre otros, la incidencia del artículo 25.a) DRI en la competencia actual de los Juzgados de Primera Instancia a la hora de conocer sobre los concursos que recaen en consumidores, la falta de tratamiento de los créditos públicos en la DRI, el cumplimiento o no del actual régimen español respecto al artículo 21 DRI, o si el apunte del artículo 20.2 DRI, que vincula el acceso a la exoneración con el pago de un porcentaje de pasivo mínimo atendiendo a la situación concreta de cada deudor, es compatible o no con el artículo 178 bis LC³³.

Por último, es preciso apuntar que la DRI entró en vigor el 16 de julio de 2019, por lo tanto, los Estados Miembros disponen hasta el 17 de julio de 2021 para aprobar y publicar la reforma legislativa pertinente y dar cabida a las disposiciones de la DRI. Aunque la

³³ Íbidem p. 49.

propia Directiva establece una prórroga excepcional en su artículo 34.2 en caso de que “los Estados miembros que experimenten especiales dificultades para aplicar la presente Directiva”.

III. PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA ACCEDER AL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO

1. LA FINALIZACIÓN DEL CONCURSO POR LIQUIDACIÓN O INSUFICIENCIA DE MASA SIN PLENA SATISFACCIÓN DE LOS CRÉDITOS CONCURSALES O CONTRA LA MASA

En primer lugar, es necesaria la existencia de pasivo insatisfecho; es decir, que no se haya producido una “consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores” (art. 465. 6º TRLC), o, en definitiva, que la situación de insolvencia sobreviva al procedimiento concursal general. Además, para que un deudor persona física pueda acceder al mecanismo de segunda oportunidad, se han de cumplir los presupuestos objetivos y subjetivos de la norma. El ámbito de aplicación de la norma ampara la finalización del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa (art. 486 TRLC)³⁴.

Por un lado, la terminación del procedimiento de insolvencia por liquidación se encuadra en los artículos 468 y ss. TRLC, que prevén la entrega por parte de la administración concursal al juez encargado del concurso de un informe final de liquidación en el que se detallarán las operaciones llevadas a cabo en aras de satisfacer los créditos concursales y los créditos contra la masa. Además, el artículo 468.3 TRLC compele al administrador concursal a incluir en el mencionado informe final de liquidación la tenencia por parte del deudor de bienes inembargables, además de “bienes o derechos desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sea manifiestamente desproporcionado respecto del previsible valor venal, así como si existen bienes o derechos pignorados o hipotecados”. La nueva redacción del articulado no corrige la redundancia en la que incurría el legislador en el artículo 152.2 LC cuando recordaba que la tenencia de este

³⁴ La Ley 38/2011 introdujo la finalización del concurso por insuficiencia de masa activa, sustituyendo a la figura de la conclusión por inexistencia de bienes y derechos e incorporándola en el artículo 176 LC regulador de las causas de conclusión del concurso. Con la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 1/2015 y la Ley 25/2015, la casuística amplió, en tanto en cuanto la legislación anterior solamente amparaba a los supuestos de conclusión por liquidación.

tipo de bienes no impide la conclusión del concurso. El hecho de que los bienes inembargables tengan una mención específica en el artículo 473.1 TRLC se entiende innecesaria, toda vez que, ex artículo 192.2 TRLC, no forman parte de la masa activa concursal, por lo que no pueden ser realizados en fase alguna del concurso³⁵.

Por otro lado, la conclusión del procedimiento de insolvencia por insuficiencia de la masa activa se regula en los preceptos 470 y ss. TRLC, que sustituyen al artículo 176 bis de la LC que introdujo la Ley 38/2011. De esta forma, el ámbito de aplicación de la figura del BEPI es más amplio, dando cabida a supuestos en los que la masa activa del deudor, ex artículo 192 TRLC, no son suficientes para satisfacer el pago de los créditos contra la masa regulados en el artículo 242 TRLC³⁶. No obstante, aunque ambos supuestos de conclusión del procedimiento de insolvencia otorguen al deudor persona física la posibilidad de que parte del pasivo insatisfecho le sea exonerado, la normativa recogida en los artículos 486 y ss. TRLC tiene implicaciones muy distintas dependiendo la forma en la que ha concluido el procedimiento concursal. Así pues, el deudor cuyo concurso hubiera finalizado por insuficiencia de masa activa se ve privado de acceder al beneficio a través del régimen general, ya que se exige la íntegra satisfacción de los créditos contra la masa (art. 488.1 TRLC). Empero, dicho deudor tiene la posibilidad de acceder al régimen especial a través del cumplimiento de un plan de pagos conforme al artículo 493 y ss. TRLC.

2. LA “BUENA FE” DEL CONCURSADO

2.1 El concepto de buena fe y la predeterminación legal de los requisitos que deben concurrir para estimar su existencia

Tal y como recoge el artículo 487 TRLC, “solo podrá solicitar el beneficio de exoneración de responsabilidad el deudor persona natural que sea de buena fe.”. La buena fe a la que se refiere el precepto se aleja del concepto de buena fe del artículo 7.1 CC. Dicha tesis es la seguida en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019, cuando expresamente menciona que “la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC”. Hasta aquí, el texto refundido no modifica la ley vigente, por lo que la tesis del alto tribunal debería seguir

³⁵ SENDRA ALBIÑANA, A., *El Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 118.

³⁶ *Ibidem*, p.119.

siendo la misma. No obstante, dicha resolución también apunta que “la naturaleza de estos requisitos es heterogénea”. Dicha heterogeneidad a la que se refiere el alto tribunal ha sido diluida por el legislador en el nuevo texto refundido; pues ella radicaba en la diferencia entre los requisitos 1º, 2º y 3º respecto de los requisitos 4º y 5º del artículo 178bis. 3 LC. El autor SENDRA ALBIÑANA distingue la primera tipología como aquellas “verdaderas condiciones de admisibilidad a trámite de la solicitud”³⁷. Mientras que los otros dos requisitos marcan diferentes caminos de acceso a la exoneración. En la línea de tal pensamiento, MARTÍN FABA los diferencia en condiciones de primer y segundo grado³⁸. Dependiendo del camino que escojan los deudores, los requisitos a cumplimentar variaban, por lo que parte de la doctrina hablaba de la existencia de una “dualidad de deudores”³⁹.

Con la entrada en vigor del texto refundido, la tesis del Supremo queda desfasada, pues ya no existe tal heterogeneidad en los requisitos establecidos por la ley para ser considerado deudor de buena fe, sino que para serlo basta con cumplir las dos condiciones marcadas por el artículo 487 TRLC. No es menos cierto, que, aunque la forma de la legislación cambia en este punto, no lo acaba de hacer el fondo. Pues para acceder a la prerrogativa de la exoneración por el régimen general, además de ser considerado deudor de buena fe, se debe cumplir con los presupuestos objetivos establecidos en el artículo 488 TRLC, que coinciden con los apartados 3º y 4º del vigente artículo 178 bis. 3 LC, aunque como posteriormente se analizará, el legislador ha aprovechado para matizar la interpretación que ha de hacerse respecto del apartado 4º.

En definitiva, el nuevo texto refundido establece distintas vías para acceder al BEPI. En la de régimen general establece la necesidad ya comentada de ser considerado deudor de buena fe y de cumplir determinados presupuestos objetivos, y en la de régimen especial abre la posibilidad de acceder a la exoneración de deudas a través del cumplimiento de un plan de pagos “aunque el deudor de buena fe no reuniera el presupuesto objetivo establecido para el régimen general” (artículo 493 TRLC).

No obstante, sin importar por cuál de las alternativas discurra el proceso, el deudor tiene que cumplir con dos requisitos comunes:

³⁷ SENDRA ALBIÑANA, A., *El Beneficio de Exoneración del Pasivo...*, cit., 127.

³⁸ MARTÍN FABA, J.M. «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 16, 2015, pp. 16 y ss.

³⁹ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.ª M., *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2015, p. 81.

- Que el concurso no se haya declarado culpable.
- Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por determinados delitos en un plazo de diez años previos a la declaración del concurso.

En la ya comentada Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019 ya se consideraba que los apartados 1º y 2º del artículo 178 bis.3 LC “guardan una relación más directa con las exigencias de la buena fe”. En discrepancia con tal afirmación, juristas como BASTANTE GRANELL afirmaban que el cumplimiento del apartado 3º del art. 178 bis.3 LC, relativo a la celebración o al menos al intento, de un acuerdo extrajudicial de pagos, también es una manifestación de la verdadera buena fe del deudor, ya que, acertadamente, considera que el “deber de renegociación es una de las facetas intrínsecas que debería irradiar de la buena fe en materia de contratos. Además, tal conducta manifiesta que estamos ante un deudor responsable y colaborador”⁴⁰. A pesar de ello, el legislador ha querido poner fin a cualquier duda interpretativa, pues al establecer el intento de AEP como presupuesto objetivo en el artículo 488 TRLC, lo ha desligado del concepto de buena fe predeterminado por el artículo 487 TRLC. En este, *a priori* cambio de forma, pero no de fondo, el legislador abre la posibilidad de acogerse al régimen especial de exoneración al deudor que ni siquiera intente el AEP, aun reuniendo los requisitos para ello establecidos en los artículos 662 y ss. TRLC. Ello conlleva, a mi juicio, un cambio de criterio respecto a la legislación vigente, en la que taxativamente, por medio del apartado 3º del artículo 178 bis.3 LC prohíbe tal opción. En la LC actual, el artículo 178 bis.3.3º se encuadra dentro de los requisitos necesarios para ser considerado deudor de buena fe, por lo que, si se incumple, la exoneración mediante el pago de un mínimo del pasivo es viable, pero no la exoneración mediante un plan de pagos. Ahora, con la refundición y reorganización del contenido del artículo 178 bis.3. 3º LC como presupuesto objetivo del régimen general (artículo 488 TRLC), también puede el deudor que, teniendo la posibilidad de hacerlo, no cumple con la diligencia de al menos intentar llevar a cabo un AEP, acceder por el régimen especial del cumplimiento del plan de pagos. Este cambio supone un retroceso en el intento de premiar al deudor diligente que se ha visto abocado a la insolvencia por causas ajenas a una negligente administración de su patrimonio, pues la pretensión del

⁴⁰ BASTANTE GRANELL, V., «La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales” sobre el concepto de la buena fe» en *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, Carballo Fidalgo (coord.), Bosch, Barcelona, 2019, p 187.

legislador pareciera ir dirigida a beneficiar al deudor que no actúa todo lo responsablemente que debería. No obstante, me inclino a pensar que el legislador lo que pretende, por cuestiones de política económica que se analizarán más adelante, es impulsar el denominado régimen especial en detrimento del régimen general.

2.2 El carácter fortuito o levemente culpable del concurso de acreedores

El TRLC recoge expresamente, en su artículo 487.2. 1º, el requisito de “que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso”. En este punto, la redacción del TRLC cambia la versión del actual artículo 178.3. 1º bis LC, que reza lo siguiente: “si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1. 1º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor”. En definitiva, con el TRLC se cambia el tenor literal del precepto y se elimina la antinomia legal que supone la actual redacción⁴¹. No debe olvidarse que el artículo 165.1. 1º LC actual, contiene una presunción *iuris tantum* de concurso culpable en caso de retraso en su solicitud. Por eso, si se prueba que el incumplimiento del deber de solicitar el concurso no supuso una generación o agravación de la insolvencia con dolo o culpa grave, el juez no declarará el concurso como culpable. En cambio, si efectivamente el juez aprecia que dicho incumplimiento sí que ha supuesto una generación o agravación de la insolvencia con dolo o culpa grave y califica el concurso como culpable, es imposible que ese mismo juez no aprecie esa misma concurrencia de dolo o culpa grave a la hora de conceder o no el BEPI. A fin de cuentas, o el juez se decantará por no declarar el concurso culpable o si lo hace, es imposible que conceda la exoneración.

La redacción del texto refundido admite la posibilidad de que, aun habiéndose declarado el concurso culpable en virtud del artículo 444.1º TRLC, el deudor concursado sea considerado de buena fe “atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso” (487.2. 1º *in fine*) por el cual previamente se hubiere declarado el concurso como culpable. La nueva redacción, a mi juicio, corrige el error, a costa de otorgar excesiva

⁴¹ LARGO GIL, R., HERNÁNDEZ SAINZ, E y GALLEGU LANAU, M., *Derecho mercantil II*, vol. II, Kronos, Zaragoza, p. 454

discrecionalidad al juez, con la inseguridad jurídica que ello conlleva. La redacción es vaga y no concreta las circunstancias que ha de valorar el juez para considerar si el deudor cumple o no los requisitos de la buena fe. Aunque difícilmente un juez apreciará la excepción, siendo que previamente ha calificado el concurso como culpable, porque el deudor hubiera incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso, no se puede decir que es imposible que se dé tal situación con la entrada en vigor del texto refundido. Ejemplo de ello podría ser el supuesto del deudor ignorante que desconoce la obligación que recae sobre él de solicitar la declaración del concurso en caso de insolvencia. Sin embargo, la apreciación de esta circunstancia que podría justificar el acceso al BEPI corresponde de forma abiertamente discrecional al juez, cuando lo idóneo, en búsqueda de la mayor seguridad jurídica posible, sería que el legislador estableciese un *numerus clausus* de situaciones en que pese a declararse culpable el concurso, pueda ser admisible la exoneración.

Por otra parte, el procedimiento variará en función de si se está ante un concurso concluido por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. En el primero de los supuestos, la culpabilidad se estudiará en la sección de calificación del concurso regulada en el artículo 446 TRLC, que deberá haber finalizado para que el administrador concursal pueda presentar el informe final de liquidación (art. 468.1 TRLC), por lo que resultará sencillo determinar la concurrencia de este requisito. Mientras que en la hipótesis segunda tal sección no se llega a abrir, aunque sí se valora por la administración concursal la posibilidad de calificación culpable del concurso. De esta forma, el artículo 474 TRLC especifica que “una vez satisfechos los créditos contra la masa conforme al orden previsto en esta ley para el caso de insuficiencia de masa activa, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe con el mismo contenido establecido para el balance final de liquidación, en el que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable”. En consecuencia, si se ha admitido la conclusión del concurso ha de presumirse que no es culpable.

Por último, resulta interesante matizar que la culpabilidad del concurso a la que hace referencia el requisito, es única y exclusivamente al concurso del deudor personal natural, y no a ningún otro vinculado como podría ser el de una sociedad administrada por el deudor⁴². Este aspecto es criticado por la autora CUENA CASAS, ya que, a su juicio, “de

⁴² MUÑOZ PAREDES, A., «El arte de (no) pagar las deudas», en *Diario La Ley*, núm. 9584, 2020.

poco vale diseñar un sistema de responsabilidad concursal que pretende estimular el buen comportamiento de los administradores de una sociedad, si las consecuencias de este devienen inocuas por culpa de un régimen de segunda oportunidad mal construido”. No obstante, a mi juicio, la legislación no debería modificarse en ese sentido. Es decir, toda legislación debe tener coherencia interna y cumplir con el principio de proporcionalidad. Por el lado de la coherencia, si el mecanismo de segunda oportunidad exigiese que para ser considerado deudor persona natural de buena fe se ha de ser diligente no solo en el transcurso del concurso personal sino también en el concurso de cualquier sociedad en la que se tengan deberes de administración, se estaría creando un agravio comparativo entre personas físicas y jurídicas, toda vez que la calificación del concurso como culpable no está supeditado a los deberes de diligencia del deudor para con otras sociedades ex. artículo 441 y ss. TRLC. Respecto a la proporcionalidad a la que previamente hacía alusión, aunque se trate de una materia sustancialmente subjetiva, considero que si se priva del BEPI a un deudor por falta de diligencia en la administración de un patrimonio ajeno al que los artículos 486 y ss. TRLC hacen referencia, dicho principio de proporcionalidad se rompería, pues vincular el acceso a la exoneración del pasivo personal insatisfecho a los posibles deberes de administración con sociedades es, desde mi punto de vista, desproporcionado.

2.3 La ausencia de condena por determinados delitos

El segundo de los requisitos que recoge el artículo 487.2. 2º TRLC, que no varía respecto al señalado por el todavía vigente artículo 178.3. 2º bis LC, exige “que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme”. Esta redacción supuso un cambio relevante en relación con la introducida en el art. 178.2 LC por la Ley 14/2013 que se limitaba a exigir que el deudor no hubiera sido condenado por el “delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso”. El cambio aportó una mejora significativa, aplaudida por parte de la doctrina, pues con ella se resolvían las

dudas interpretativas que planteaba la redacción anterior⁴³. Empero, autores como BASTANTE GRANELL⁴⁴ criticaron la posibilidad de que un deudor que lesionara dolosamente, e incluso matase a uno de sus acreedores, pudiera no verse perjudicado en el procedimiento de concesión del beneficio. En línea con la doctrina mencionada, estimo que el hecho de que el precepto no distinga entre delitos leves y graves supone un agravio comparativo considerable, pues la misma solución se da a aquel deudor que hubiera llevado a cabo un hurto de pequeña cuantía que aquel que defraudara a la Seguridad Social miles de euros. En consecuencia, considero que solo se debe excluir de la posibilidad de concesión del beneficio aquellas deudas que demuestren estar conexas con el ilícito penal perpetrado; permitiendo el acceso al BEPI por la cuantía restante.

En definitiva, el listado establecido por la regulación sigue un modelo de *numerus clausus*, por lo que la comisión de cualquier otro delito, incluso relacionado de alguna forma con el concurso del deudor, no será óbice para excluir al deudor del acceso al BEPI. Y, por otro lado, para el cómputo del plazo de 10 años establecido por la norma se ha de tener como referencia la fecha supuesta de la comisión del delito, nunca la de la resolución judicial condenatoria⁴⁵.

Además, un detalle interesante del requisito radica en la peculiaridad que plantea el hecho de que exista un proceso penal pendiente, pues la solución que da el legislador, en este caso alabada por parte de la doctrina⁴⁶, es la de suspender el procedimiento concursal hasta la existencia de una sentencia firme por parte del juez penal. Ello es acorde con lo dispuesto en el artículo 462 TRLC que establece que “la calificación no vinculará a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas de delito.”. Y por otra parte supone una excepción a la prejudicialidad penal regulada en el artículo 519 TRLC, resultando imposible continuar con el proceso hasta la pertinente sentencia del orden penal.

Ahora bien, llegados a dicho punto surge la duda de si, en dicho periodo, los acreedores están capacitados para reclamar sus deudas y si se devengan intereses remuneratorios y moratorios. Para dar una solución se ha de plantear si durante la tramitación del BEPI se

⁴³ ALBENTOSA PRATS, L., *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

⁴⁴ BASTANTE GRANELL, V., *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”* ..., cit., 187.

⁴⁵ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M^a M., *La segunda oportunidad: superación de* ..., cit., 87.

⁴⁶ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 37, 2016, p. 11.

suspende la tramitación de la conclusión del concurso. El artículo 152 TRLC especifica que la declaración del concurso inicia la suspensión del devengo de los intereses, pero una vez el concurso ha concluido, se ha de entender que dicha suspensión decae automáticamente. Sobre la base de la redacción del artículo 484.1 TRLC se puede concluir que el concurso, efectivamente, sigue su tramitación y puede concluir, pero que dicha conclusión no desplegará los efectos que le son propios hasta la conclusión del expediente del BEPI, siguiendo, de facto, la suspensión del devengo de intereses previamente mencionado.

2.4 La buena o mala fe del deudor en la DRI

La cuestión de cómo aborda la DRI el tratamiento al deudor de buena y mala fe es, desde mi punto de vista, pésimo. En primer lugar, porque da cabida a la exoneración a aquel deudor que haya sido deshonesto o nada diligente, es decir al deudor de mala fe. Así, la DRI parte de la premisa de que todo empresario ostenta el derecho de que se le conceda una segunda oportunidad. Además, el artículo 23.1 DRI apuntilla que, “como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda”, siendo factible la concesión del BEPI, aunque a través de plazos más largos, al deudor de mala fe. Además, el DRI invierte, de forma general, la carga de la prueba, compeliendo a los Estados Miembros Estados Miembros a crear figuras de acceso a la exoneración en las que los acreedores deban probar la mala fe del deudor y no éste lo contrario. No obstante, el artículo 23.1 DRI comentado también posibilita, a mi juicio, que los Estados Miembros creen sistemas de exoneración que se basen en el cumplimiento de unos requisitos garantes de la buena fe del deudor, aunque tales requisitos deberán ser valorativos y no normativos, como sucede en la legislación española actual⁴⁷. Aunque es cierto que una carga probatoria nada adaptada al caso

⁴⁷ Dichos requisitos deberán basarse en el comportamiento del deudor respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda. Dichos requisitos deben basarse en las circunstancias que refleja el Considerando 79 de la DRI: “Al determinar si un deudor fue deshonesto, las autoridades judiciales o administrativas pueden tener en cuenta circunstancias como las siguientes: la naturaleza y el importe de la deuda; el momento en que se ha contraído la deuda; los esfuerzos realizados por el empresario para abonar la deuda y cumplir con las obligaciones legales,

concreto para determinar la buena fe del deudor pueda tener consecuencias exclusivas injustificadas, no creo que la solución pase por considerar de forma general a todo deudor como de buena fe⁴⁸. En contraposición, la autora CUENA CASAS aboga por presumir la buena fe del deudor y que, en caso contrario, deba probarse la mala fe para excluir a aquellos deudores que han obrado de forma contraria a la buena fe.

Los requisitos que ha planteado el TRLC para cumplir el presupuesto subjetivo, quedarían fuera del marco valorativo establecido por el artículo 23.1 DRI y por el Considerando 79 DRI, aunque, en todo caso, pueden ser elementos que el juez del concurso tenga en cuenta a la hora de analizar la buena fe del deudor, ya que con los matices analizados en este bloque del trabajo, suponen un punto intermedio en el que la carga de prueba que soporta el deudor no es tan onerosa como la vigente. Pues recuerdo que, generar un sistema de exoneración excesivamente amable con el deudor puede provocar el efecto contrario al deseado, fomentándose el endeudamiento masivo e irresponsable. Por ello soy de la opinión de que “quien algo quiere, algo le cuesta” y, en este caso, para un funcionamiento eficaz del mecanismo de exoneración de deudas considero que la carga probatoria que pesaría sobre el deudor en una futura legislación en la que la buena fe se basase en criterios valorativos sería proporcional al beneficio al que accede dicho deudor. En definitiva, el legislador español, a la hora de transponer la DRI, debería acogerse a la excepción del artículo 23.1 DRI.

IV. LA DUALIDAD DE VÍAS PARA EL ACCESO A LA EXONERACIÓN DE PASIVO

1. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, se delimitan claramente las dos vías alternativas para el acceso al BEPI que ya se intuían en el art. 178 bis LC: el régimen

incluidos los requisitos para la concesión de licencias públicas y la exigencia de llevar una contabilidad correcta; las actuaciones, por parte del empresario, para frustrar las pretensiones de los acreedores; el cumplimiento de las obligaciones en caso de insolvencia inminente que incumben a los empresarios que sean administradores sociales de una sociedad; el cumplimiento de la normativa de la Unión y nacional en materia de competencia y en materia laboral. También deben poder establecerse tales excepciones cuando el empresario no haya cumplido determinadas obligaciones jurídicas, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores, que podría adoptar la forma de una obligación general de generar ingresos o activos. Asimismo, deben poder establecerse excepciones específicas cuando sea necesario garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores, por ejemplo, cuando el acreedor sea una persona física que necesita más protección que el deudor”.

⁴⁸ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva...», cit., pp. 19-20.

general, sujeto al pago de un mínimo del pasivo y el régimen especial, sujeto a la aprobación de un plan de pagos. El requisito común que comparten ambas vías es que el deudor sea considerado como de buena fe, aspecto ya abordado con anterioridad.

2. RÉGIMEN GENERAL DE ACCESO A LA EXONERACIÓN DE PASIVO

El nuevo texto refundido de la Ley Concursal establece en su artículo 488.1 como presupuesto objetivo para el acceso al régimen general del BEPI que “se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados”. Además de ello, si el deudor reuniese las condiciones para celebrar el AEP al que se refieren los artículos 631 y ss. TRLC, debe, al menos, haber intentado llevarlo a cabo. Y en caso de que el deudor ni siquiera lo hubiese intentado, pero quiera la concesión de la prerrogativa, el artículo 488.2 TRLC *in fine* obliga a satisfacer un desembolso adicional consistente en el 25% de los créditos concursales ordinarios.

2.1 Requisitos específicos: la previa satisfacción de un mínimo del pasivo

Para acceder a esta vía es necesario cumplir el presupuesto objetivo del artículo 488 TRLC. Dentro de ella pueden seguirse dos caminos distintos para acceder al BEPI. La primera opción es pagar en su totalidad los créditos concursales privilegiados y contra la masa y, en caso de cumplir los requisitos para acceder un AEP, haber alcanzado un acuerdo o al menos haberlo intentado. La otra opción es, en caso de tener la posibilidad de alcanzar un AEP y no haber iniciado su tramitación, pagar, además, un 25 % de los créditos concursales ordinarios; en adición a los exigidos si el deudor hubiera intentado negociar un AEP. Por tanto, se han de analizar tres situaciones: aquella en la que el deudor puede solicitar el AEP y efectivamente lo hace con independencia de su éxito, aquella en la que a pesar de poder solicitar el AEP el deudor se decanta por ni siquiera intentarlo y aquella en la que el deudor está privado de intentar alcanzar un AEP dado que no cumple los requisitos que los artículos 631 y ss. TRLC, reguladores del acuerdo extrajudicial de pagos, imponen a las personas físicas para tener la oportunidad de alcanzar tal acuerdo.

2.1.1 Pago de créditos contra la masa y privilegiados si se ha intentado un AEP o no se reunían los requisitos para ello

En la primera de las situaciones, no se observa problema alguno, ni en la legislación todavía vigente (artículo 178 bis.3. 3º LC) ni en el nuevo texto refundido (artículo 488.1 TRLC), de forma que si el deudor ha logrado satisfacer los créditos contra la masa y privilegiados quedará exonerado del pago del resto de sus deudas con la excepción de los

créditos de derecho público y por alimentos. Conviene aclarar que no es necesario satisfacer los créditos de derecho público y por alimentos ordinarios o subordinados para acceder al BEPI de forma automática, pues el art. 491 TRLC no lo exige, sino que se limita a reducir la exoneración a los créditos ordinarios y subordinados de naturaleza distinta.

En relación con los créditos concursales privilegiados se suscita la duda de si es necesario esperar a que finalicen todas las ejecuciones pendientes para entender que el deudor, efectivamente, ha pagado todas sus deudas. Recordemos en este punto que el único caso subsumible es el de terminación por liquidación, y en ningún caso por insuficiencia de masa activa ya que para dicha casuística la vía de exoneración es única y exclusivamente la del régimen especial. Parte de la doctrina consideraba que no era necesario, pero la DRI lo confirma en su artículo 21.3⁴⁹. De esta forma, en caso de existiese un proceso de ejecución hipotecaria en curso y se estimase que tras él quedará pasivo pendiente, el juez está plenamente capacitado para exonerar tal pasivo sin tener que esperar a la finalización de dicha ejecución⁵⁰.

Para saber quién puede exonerarse por esta vía es necesario el estudio previo de los requisitos que el deudor ha de cumplir para tener la opción de alcanzar un AEP. El TRLC dedica los artículos 631 y ss. a la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos. El texto refundido introduce un presupuesto especial que afecta al deudor persona natural, pues el artículo 632 TRLC especifica que “será necesario que la estimación inicial del valor del pasivo no sea superior a cinco millones de euros”. Lo que el texto refundido cataloga como presupuesto especial para el deudor persona natural, la vigente LC lo regula en el artículo 231 LC, dedicado regular todos los presupuestos tanto de deudor persona natural como del deudor persona jurídica. En definitiva, el fondo de la norma no cambia, tan solo su forma. Dicho fondo otorga una relevancia exclusiva al pasivo del deudor, con la consiguiente irrelevancia del activo⁵¹. La decisión del legislador limita, injustificadamente, a mi juicio y al de parte de la doctrina, el conjunto de deudores que

⁴⁹ El Considerando 77 de la DRI ayuda a interpretar este artículo al expresamente mencionar que “en aquellos casos en que la vía procesal conducente a una exoneración de deudas suponga la ejecución de activos de un empresario, los Estados miembros no se deben ver privados de la posibilidad de disponer que la solicitud de exoneración se trate por separado de la ejecución de activos, siempre que dicha solicitud sea parte integrante de la vía procesal conducente a la exoneración con arreglo a la presente Directiva”.

⁵⁰ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva...», cit., pp. 14-15.

⁵¹ SERRANO DE NICOLÁS, A., «Segunda oportunidad para las personas naturales no empresarios: cuestiones problemáticas en su tramitación», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, p.35.

pueden verse beneficiados por el BEPI⁵². La conclusión a la que se llega con la aplicación del precepto comentado en relación con el objeto análisis de estudio no es otra que aquel deudor cuyo pasivo supere los 5 millones de euros no cumple los requisitos para poder formular un AEP y, por ende, no le es aplicable el punto 2 del artículo 488 TRLC⁵³. En esta situación no será aplicable, en ningún caso, el pago extra del 25% de los créditos ordinarios al que hace referencia el precepto mencionado, ya que no es que el deudor de buena fe no haya intentado el AEP, es que la propia LC se lo imposibilita; siendo la vía establecida por el artículo 488.1 TRLC la única a la que se podría acoger este tipo de deudor si quiere beneficiarse del BEPI a través del régimen general

Por otro lado, el artículo 634 TRLC establece una serie de prohibiciones por las que no podrán intentar un AEP aquellas personas que, “dentro de los diez años anteriores a la solicitud, hubieran sido condenadas en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores” y aquellas que, en los últimos 5 años hubieran alcanzado ya un AEP. La primera de las prohibiciones es idéntica a uno de los requisitos que establece el artículo 487 TRLC en la consideración del deudor de buena fe. En cambio, la segunda prohibición afecta únicamente a la mera posibilidad del deudor de alcanzar un AEP con sus acreedores. Tal prohibición desencadena una situación, desde mi punto de vista, muy criticable, en la que el deudor de buena fe que reincide en su estado de insolvencia sin haber transcurrido cinco años, no se ve afectado por la obligatoriedad ya analizada de satisfacer un 25% extra de los créditos concursales ordinarios ex. artículo 488.2 TRLC, pues no cumple con los requisitos para tratar de alcanzar el AEP. Sin embargo, el deudor persona natura de buena fe que desgraciadamente ha incurrido en una situación de insolvencia por primera vez puede verse perjudicado y tener que satisfacer ese 25% extra comentado.

Una vez abordadas las principales controversias que suscita el artículo a analizar, conviene aclarar qué es el AEP al que se refiere el artículo 488 TRLC y cuándo se

⁵² NAVAZO CAMPOS., A «La insolvencia personal...», cit., p.103.

⁵³ Me parece interesante recalcar el hecho que el legislador haya decidido acotar el ámbito de aplicación subjetivo del AEP para los deudores, que, aun cumpliendo los requisitos de buena fe, su pasivo fuese superior a 5 millones de euros. Dicha decisión es todavía más incomprensible atendidas las finalidades del propio AEP (evitar el concurso y liberar de carga a los juzgados), y por el hecho de que tal límite no existe ni para intentar alcanzar un convenio anticipado ni para negociar un acuerdo de refinanciación. La nula importancia que el legislador ha otorgado al activo resulta, cuanto menos, sorprendente, pues aboca al concurso de acreedores a deudores que, de forma factible, podrían haber alcanzado un acuerdo.

considera que, efectivamente, se ha hecho un intento verdadero por llegar a un acuerdo y no ha sido un postulado con el único fin de cumplir con el trámite normativo y beneficiarse, así, del BEPI.

En primer lugar, cabe recalcar que, a pesar la promulgación del texto refundido, las consideraciones llevadas a cabo por la doctrina y la jurisprudencia en estos aspectos no deberían verse afectadas. Tal y como aclara la sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción de Segovia de 9 de mayo de 2018 (ECLI: ES: JPII: 2018:98), el intento de AEP debe producirse con la totalidad de los acreedores, no con uno aislado. La cuestión principal por abordar no es otra que el significado de “haber intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos” establecido por la norma. Los postulados en sede judicial respecto a la solución que ha de tener son cambiantes. Por un lado, se ha de distinguir a aquellos jueces que se decantan por interpretar la norma de forma extensiva, considerando suficiente el rechazo, tácito o explícito, de los acreedores, o en los supuestos en que se haya admitido el AEP, pero el cargo de mediador concursal no haya sido aceptado por causas ajenas al deudor⁵⁴. Esta corriente también considera que se ha cumplido con el requisito en caso de que sea el mediador concursal el que decida no presentar la propuesta planteada por el deudor. Este criterio se sigue, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de mayo de 2017, llegándose a mencionar que “la mayoría hemos considerado que el concepto de “intentar un AEP”, recogido en la norma para calificar a un deudor de buena fe, debe ser interpretado de forma amplia y podríamos incluir cualquier supuesto en que se ponga fin al procedimiento de AEP, incluso en los casos de incumplimiento del acuerdo alcanzado o casos de anulación del mismo”⁵⁵, haciendo referencia al Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016 sobre interpretación del art. 178 bis de la LC.

Nada más lejos de la realidad, existen sentencias que no comparten dicha interpretación. Ejemplo de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 17 de enero de 2019 que, a pesar de aplicar una interpretación amplia, especifica que el intento de AEP debe fracasar por causas ajenas al deudor, y que, en caso contrario, no cumpliría el

⁵⁴ Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016.

⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 227/2017, de 26 de mayo de 2017 (ECLI: ES: APB:2017:4046).

requisito necesario para ser considerado deudor de buena fe⁵⁶. En consonancia con esta última línea jurisprudencial, parte de la doctrina cree inadecuado considerar que el deudor ha intentado llevar a cabo un AEP con el mero hecho de hacer una propuesta y que los acreedores la declinen⁵⁷. De esta forma, a mi juicio acertada, dichos juristas abogan por el impulso de propuestas de pago reales, no valiendo la proposición masiva de quita de deuda. Desde esta óptica, lo único que se demostraría es estar ante un acto deshonesto, siendo el único propósito el de cumplir con la exigencia de la norma, sin tener un verdadero ánimo reparador⁵⁸. Esta tesis es alentada, por ejemplo, en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Logroño, de 26 de febrero de 2016 (ECLI: ES: JPI:2016:497), que concretamente establece que “no se ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, pues la petición de que se le perdone el 100% de la deuda mal casa con intento serio alguno en tal sentido”.

Otro de los debates doctrinales planteados radica en la necesidad estricta de la aplicación de la norma, aún en los casos en los que se evidencia una insolvencia tal que no hay prueba alguna de la existencia de bienes o ingresos con los que afrontar los créditos contraídos con los acreedores. La corriente doctrinal en contra de la aplicación estricta argumenta que se le estaría forzando al deudor a un “peregrinaje por el previo intento de acuerdo extrajudicial que necesariamente habrá de fracasar”⁵⁹, acarreándole tal hecho un empeoramiento de su, ya deficiente, situación económica. Por otro lado, la corriente doctrinal que defiende la aplicación estricta de la norma, a mi juicio acertadamente, argumenta, en primer lugar, que no existe base legal alguna para convertir una regla general en excepcional; y, en segundo lugar, que siempre se podrá llegar a un acuerdo, aunque sea el aplazamiento del cumplimiento de las obligaciones⁶⁰.

En definitiva, el legislador supeditaba la calificación del deudor como “de buena fe” al hecho de que este renegociase, o al menos lo intentase, las obligaciones incumplidas o a punto de serlo, mientras que con la entrada en vigor del TRLC ya no será óbice para considerar al deudor como de buena fe, sino que se erige como parte fundamental del

⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), núm. 14/2019, de 17 de enero de 2019 (ECLI: ES: APVA:2019:115).

⁵⁷ MARTÍN FABÁ, I., «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, p. 55.

⁵⁸ BASTANTE GRANELL, V., *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”* ..., cit., 208.

⁵⁹ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.ª M., *La segunda oportunidad: superación de* ..., cit., 147.

⁶⁰ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho...» cit., p. 43.

cumplimiento del presupuesto objetivo que el deudor ha de satisfacer si accede al BEPI a través del régimen general⁶¹. La finalidad es que ambas partes traten de consensuar los contenidos contratados y se satisfagan las deudas de una forma viable. No obstante, sí que es cierto que el artículo 488 TRLC “carga” al deudor insolvente con una mayor responsabilidad, pues el incumplimiento del intento de renegociar supone la exclusión del acceso al BEPI si reúne los requisitos del artículo 631 y ss. TRLC o la obligación de abonar un 25% del importe de los créditos concursales ordinarios si no los reúne.

2.1.2 Pago añadido del 25 % de los créditos ordinarios, si no se intentó un AEP reuniendo los requisitos para ello

En tal situación, sí que existe una modificación en la redacción del nuevo texto refundido respecto a la legislación todavía vigente. El nuevo texto refundido se encarga, a través de una redacción más pulcra⁶², de aclarar la interpretación que ha de darse a la coletilla final del 4º punto del actual 178.3 bis, que reza: “...si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios”. Con el apunte inicial del artículo 488.2 TRLC se disipa cualquier duda interpretativa que pudiera existir. De hecho, parte de la doctrina se atrevía a concluir, con anterioridad a la publicación del TRLC, que el apartado 4º se refería solo a aquellos deudores que no cumpliesen los requisitos marcados por el artículo 231 LC y que, en consecuencia, no podían intentar un AEP. En definitiva, defendían que el apartado 3º se vislumbraba como una condición *sine qua non* para acceder a la concesión del BEPI, y que, solamente aquellos no legitimados para iniciar un AEP por el artículo 231 LC podrían gozar de la exoneración mediante el pago añadido de un 25% de los créditos concursales ordinarios⁶³. No obstante, con la nueva redacción que ofrece el TRLC no cabe duda de que la interpretación correcta a tal apartado era la que llevaban a cabo autores como ALMARCHA JAIME, quienes defendían que existían tres vías de acceso al beneficio y que la tercera condición analizada no era imprescindible, pudiendo acceder al BEPI, abonando el porcentaje extra comentado respecto a los créditos ordinarios, quien

⁶¹ BASTANTE GRANELL, V., *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”* ..., cit., 200-210.

⁶² La redacción en el TRLC se encuentra en el artículo 488.2 y expresamente menciona que “si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.”

⁶³ SENDRA ALBIÑANA, A., *El Beneficio de Exoneración del Pasivo* ..., cit., 160-161.

siendo deudor y cumpliendo los requisitos del artículo 231 LC, hubiese decidido no solicitar el inicio del procedimiento para alcanzar un AEP⁶⁴.

2.2 La solicitud del deudor

La solicitud del BEPI que tiene un difuso recorrido marcado por diversos preceptos de la LC, es desde mi punto de vista, uno de los temas que el texto refundido aclara. Según el tenor literal del artículo 489.1 TRLC, es el deudor quien debe presentar la solicitud “ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso”. Quedaría, en principio, excluida la posibilidad de que la exoneración se concediera de oficio o a instancia de la administración concursal⁶⁵. No obstante, en la práctica encontramos precedentes en los que es la administración concursal la que lo solicita en el momento de instar la conclusión del concurso⁶⁶. Esto sucede, por ejemplo, en el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Núm. 10), de 15 de abril de 2015, en el que además de solicitar el beneficio la administración concursal, éste es concedido. Esta interpretación extensiva de la norma podría encontrar su significado en el mayor grado de conocimiento acerca de la situación de insolvencia del deudor por parte de la administración concursal⁶⁷. Este tipo de resoluciones, abren la posibilidad a que el mecanismo de segunda oportunidad ayude a un mayor espectro de individuos. Ejemplo de ello serían los autónomos sin conocimientos jurídicos y con escasas posibilidades de costearse un asesoramiento jurídico con garantías, o los consumidores con un bajo nivel de formación. De esta forma, se atendería más acertadamente a la teleología de la norma, que no es otra que la “de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación”, tal y como apunta la exposición de motivos de Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Aspecto notorio es el hecho de que el artículo 489.1 TRLC no menciona un plazo expreso para la solicitud del beneficio. No obstante, el artículo 472 TRLC regulador de las

⁶⁴ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de «segunda oportunidad» para consumidores insolventes: «¿no hay plazo que no llegue ni deuda que no se pague?», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, 2016, pp. 58-60.

⁶⁵ SENDRA ALBIÑANA, A., *El Beneficio de Exoneración del Pasivo...*, cit., 169.

⁶⁶ MARTÍN FABÁ, J. M., «Unificación de criterios...», cit., p. 60.

⁶⁷ MARTÍN FABÁ, J. M., «El mecanismo de segunda oportunidad: estado de la cuestión en la jurisprudencia», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016, pp. 135-145.

especialidades del concurso de la persona física, especifica que el deudor dispone de 15 días para la solicitud del BEPI “una vez comunicada al juzgado la finalización de la liquidación”. La vigente LC en su artículo 178 bis.1 LC remite al 152.3 LC, que tampoco contiene un plazo expreso, por lo que se entendían aplicables los 15 días que recoge el artículo 181.2 LC⁶⁸. El artículo 472 TRLC ayuda a resolver el galimatías generado por la LC vigente de forma evidente, aunque el legislador, en el artículo 489.1 TRLC, usa una técnica poco clara, pues parece reenviarnos al artículo 475 TRLC regulador del plazo de audiencia concedido a las partes en lo relativo a la conclusión del concurso, que tampoco fija un plazo concreto. No obstante, el mandato del artículo 472 TRLC es claro.

El siguiente paso, según lo dictado por el punto 2 del artículo 489 TRLC, es dar traslado por parte de Secretario Judicial a los acreedores y a la Administración concursal de la solicitud del deudor; otorgándoles un plazo de cinco días para que presenten alegaciones. En lo relativo a la resolución, el artículo 490.1 TRLC deja claro que el juez fiscalizará que se han cumplido las condiciones impuestas por la ley, aun cuando la Administración concursal y los acreedores personados fuesen favorables a la solicitud del deudor o no se opusieran a la misma. En este punto, creo que el TRLC aclara uno de los puntos abiertos a interpretación sobre la base de la redacción del artículo 178.4 bis LC, toda vez que no dejaba claro si el juez debía comprobar de oficio los presupuestos marcados por la regulación en caso de que las partes interesadas no se opusieran.

Por otro lado, el punto 2 del artículo 490 del TRLC sigue la línea de su predecesor al limitar la oposición de la solicitud a la no concurrencia de alguno de los presupuestos subjetivos u objetivos marcados por los artículos 487 y 488 TRLC, respectivamente.

Aunque no se prevé plazo de subsanación alguno en la regulación de la solicitud y concesión del beneficio ante posibles irregularidades en la solicitud, el juez del concurso podría, mediante la aplicación analógica del artículo 640 TRLC, conceder un plazo de subsanación de, hasta cinco días, siempre que se estuviera ante un defecto de forma como la falta de documentación⁶⁹ y, nunca, por el hecho de que no concurriesen los requisitos establecidos por la regulación para ser merecedor de la exoneración⁷⁰. Aunque existen ciertas decisiones judiciales que avalan la posibilidad de conceder tal plazo de

⁶⁸ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad...», cit., 6.

⁶⁹ Ejemplo de ello podría ser el olvido de la aceptación de la constancia registral una posible exoneración del pasivo pendiente.

⁷⁰ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad...», cit., 18.

subsanción, es ciertamente confuso que el legislador no haya querido aprovechar la oportunidad que el TRLC suponía para zanjar la inseguridad jurídica que genera el hecho de que un fallo de forma, y no de fondo, pueda arruinar todo el procedimiento de exoneración.

En definitiva, de la lectura del artículo 490 TRLC, solo cabría la inadmisión de la solicitud de la exoneración cuando sea evidente la falta de buena fe del deudor dentro del ámbito establecido por el artículo 487 TRLC o cuando no se hayan satisfecho los presupuestos objetivos determinados por el artículo 488 TRLC.

La concesión provisional del beneficio no significa, ni mucho menos, la condonación definitiva de la deuda pendiente⁷¹; pues dicha concesión puede ser revocada por las causas recogidas en el artículo 492 TRLC, que se encarga de cerciorar la buena conducta del deudor con el paso del tiempo y de confirmar la concesión definitiva del beneficio de la exoneración, y del que se profundiza en la V sección del trabajo⁷².

3. RÉGIMEN ESPECIAL DE EXONERACIÓN MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE UN PLAN DE PAGOS

3.1 Requisitos específicos para la obtención del BEPI a través del régimen especial

3.1.1 No rechazo de una oferta de trabajo en los cuatro años previos a la declaración concursal

El apartado 1º del artículo 493 TRLC estipula como requisito que el deudor no haya rechazado una oferta de empleo “adecuada a su capacidad” en los cuatro años previos a la declaración del concurso. Dicho requisito se entiende por la necesidad de exigir al deudor todo el esfuerzo posible para generar ingresos y satisfacer los créditos pendientes de pago, exigencia que, en una interpretación histórica del precepto, entendemos entronca con el deber de buena fe que se exige como presupuesto objetivo genérico. No obstante, el legislador no aclara la interpretación que ha de darse al concepto de oferta de empleo adecuada a la capacidad del deudor, ni qué ha de valorarse en aras de comprobar si dicho requisito ha sido o no satisfecho por el deudor. En mi opinión, la intención del legislador no es identificar la “capacidad” con el nivel de estudios o experiencias laborales previas del deudor, sino con la mera posibilidad de poder ejecutar el trabajo al que se refiera la

⁷¹ CONDE FUENTES, J., «La “segunda oportunidad” en España frente...», cit., p. 6.

⁷² VALDÉS PONS, S., «El beneficio de la exoneración...», cit., Apartado V, 1º.

oferta. Es decir, el consumidor insolvente que, teniendo estudios superiores, rechazase una oferta de empleo no relacionada con sus estudios, pero que está capacitado para desempeñar, estaría incumpliendo el primer requisito del artículo 493 TRLC.

Parte de la doctrina considera que una aplicación formalista del precepto por parte de los jueces conocedores del concurso conllevaría una barrera al acceso del BEPI dado que el requisito no establece método de ponderación alguno y que el rechazo de las ofertas de empleo podría deberse a las ínfimas condiciones que en ellas se establecían⁷³. No obstante, en este punto difiero de la crítica que parte de la doctrina comparte respecto a este requisito. Exigir al deudor que se esfuerce por satisfacer los intereses de sus acreedores es saludable para el mecanismo de la segunda oportunidad y rechazar una oferta de trabajo atenta el fin último de la figura del BEPI, que no es otro que la reinserción del deudor insolvente en el mercado laboral y tráfico económico. Ahora bien, este requisito no queda fuera de toda crítica. Pues, a mi juicio, su ubicación en el régimen especial es un tanto difusa, toda vez que este régimen está condicionado al cumplimiento de un plan de pagos y que, en caso de incumplir, está prevista la revocación de la exoneración, tal y como se analiza en el apartado 5 del presente bloque del trabajo. Es decir, la vinculación del régimen al plan de pagos ya obliga al deudor a encontrar una fuente de ingresos para satisfacer el plan. En última instancia, considero que este requisito se encuadraría mejor en el presupuesto objetivo del régimen general y no en su ubicación actual.

3.1.2 Obligación de colaboración

El segundo de los requisitos que impone el artículo 493 TRLC consiste en que el deudor no hubiera incumplido sus deberes de información y colaboración respecto del juez del concurso y de la administración concursal. La única diferencia que trae consigo el nuevo texto refundido respecto a la normativa vigente es que en el actual apartado ii) del artículo 178 bis.3. 5º LC se menciona expresamente el artículo 42 LC, regulador de los deberes de colaboración e información del deudor y, en cambio, el nuevo texto no menciona un precepto concreto. Al no mencionar un precepto de forma expresa, se plantea la duda de si el legislador amplía la exigencia requerida, extendiéndose a cualquier deber que la TRLC imponga durante el proceso al deudor. A mi juicio, atendiendo a la encomienda del texto refundido, el legislador se refiere a los deberes regulados en el artículo 135

⁷³ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de «segunda oportunidad» ...», cit., p. 62.

TRLC, homólogo del vigente artículo 42 LC; entender lo contrario sería exceder el mandato recibido por las Cortes Generales. Respecto a la medida en sí misma, podría pensarse que se está ante una situación de “hiperregulación”, porque el incumplimiento de tales deberes conlleva la declaración del concurso como culpable y ello, a su vez, veta la aplicación de cualquier régimen de exoneración del pasivo insatisfecho al no cumplirse el presupuesto subjetivo del artículo 487 TRLC. Dicho razonamiento sería erróneo, pues el artículo 165.1. 2º de la actual LC y el artículo 444 TRLC determinan el incumplimiento del deber de colaboración e información como una presunción de culpabilidad. Siendo esta una presunción *iuris tantum*, cabría la posibilidad de que no se declarase el concurso como culpable aun constatándose que, efectivamente, el deudor ha incumplido los deberes mencionados. En tal situación, el segundo requisito del artículo 493 TRLC impide el acceso al BEPI a través del régimen especial. Este mismo hecho, siempre y cuando el concurso no hubiese sido declarado como culpable, que, como se ha explicado, es perfectamente factible, no imposibilitaría el acceso a la exoneración a aquel deudor de buena fe que tratase de acceder a través del régimen general. Este agravio comparativo entre el deudor de buena fe que trata de acceder al BEPI a través del régimen especial está totalmente injustificado⁷⁴, debiéndose haber contemplado este requisito como exigencia general de la buena fe en el artículo 487.2 TRLC, afectando a todo tipo de deudores, sin importar su vía de acceso.

3.1.3 No obtención del beneficio en los diez años previos

El último de los requisitos que exigen al deudor de buena fe para cumplir el presupuesto objetivo especial del artículo 493 TRLC consiste en que dicho deudor no haya accedido al mecanismo de segunda oportunidad, sin importar la vía de dicho acceso, en los últimos 10 años. Pese a que el legislador no establece el momento en el que se empieza a computar dicho plazo, la doctrina y la jurisprudencia no discrepan en situarlo en el momento en el que se solicita al juez⁷⁵. Aun así, como bien apunta CUENA CASAS, sería recomendable tener en cuenta también la fecha de solicitud del concurso, pues el deudor podría tratar, deliberadamente, de retrasarla con el único fin de cumplir con este requisito⁷⁶.

En términos generales, el requisito me parece adecuado, toda vez, recordemos, que el mecanismo de segunda oportunidad sacrifica los derechos de cobro de los acreedores del

⁷⁴ CUENA CASAS, M., CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad...», cit., 14-15.

⁷⁵ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de «segunda oportunidad» ...», cit., p. 60.

⁷⁶ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad...», cit., 14.

deudor, por lo que no es recomendable, ni mucho menos, que el deudor consiga la exoneración de forma sencilla. Ahora bien, al contrario que argumentaba con los anteriores requisitos, sí encuentro una explicación lógica para que dicho requisito solo se le exija al deudor que se somete a un plan de pagos; mientras que aquel deudor que accede al BEPI a través de un pago de pasivo mínimo no se ve afectado por tal requisito. En este caso, recordemos que la situación patrimonial del deudor que accede a través del régimen especial es normalmente más grave ya que no ha podido hacer frente a los créditos contra la masa y privilegiados. En tales casos, es muy probable que su gestión patrimonial haya sido más reprochable. Por ello, no es recomendable “desplegar una alfombra roja” a tales deudores exonerándoles en repetidas ocasiones sus créditos pendientes.

3.1.4. Publicidad registral

La aceptación expresa por parte del deudor del plan de pagos aprobado por el juez y su publicación en el Registro Público Concursal tal y como determina el artículo 494 TRLC y delimita el artículo 564.2 TRLC merecen, a mi parecer, una serie de matizaciones. En primer lugar, es preciso aclarar que la delimitación a la que se hace referencia fue introducida por el Real Decreto-ley 1/2015 y se recoge en el apartado v) del artículo 178 bis.3. 5º de la actual LC. Como se expondrá a continuación, la precisión llevada a cabo por la Ley 25/2015 merece críticas positivas, pero, no obstante, se queda corta en su intento de maquillar un castigo adicional impuesto por el legislador al deudor, recordemos, de buena fe, que se encuentra en un estado de insolvencia, que ya de por sí, es bastante perjudicial. En este punto, siguiendo a CUENA CASAS, considero que el legislador entorpece el acceso al BEPI a través del cumplimiento de un plan de pagos al condenar a un castigo mayor al deudor de buena fe que se ve abocado a seguir esta vía de exoneración. Es preciso matizar que el hecho de que le concedan al deudor la exoneración ya queda recogido en los ficheros de solvencia patrimonial, cuyo acceso está determinado por el artículo 42 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal que sigue en vigor pese a la promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que ha sustituido a la LO 15/1999. El acceso a estos ficheros es más restringido que el acceso al Registro Público Concursal, y, además, el artículo 41 del RPD establece que una vez satisfecha la deuda, se produce la cancelación de todo dato asociada a ella, y, por ende, de la concesión del BEPI. Con todo ello expuesto, el legislador no consideraba suficiente castigo el que ya preveía la ley, sino

que impone un castigo adicional que dificultará la recuperación del deudor de su estado de insolvencia. Se está, definitivamente, ante una situación de descoordinación entre normas existentes⁷⁷. Además, es difícil entender por qué únicamente el deudor que accede al BEPI a través del régimen especial se ve afectado por tal castigo adicional, quedando exonerado el deudor que se acoge a la exoneración a través del régimen general.

3.2 Tramitación del plan de pagos

El artículo 495.1 TRLC obliga al deudor que se acoja al régimen especial a, junto con la solicitud de exoneración, presentar una propuesta de plan de pagos en el que explique cómo se va a abordar el pago de los créditos no exonerables⁷⁸. Dicho artículo, *in fine*, establece que “respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por su normativa específica”. Es decir, el legislador deja fuera del plan de pagos, los créditos públicos. Pese a que el legislador es claro en este punto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019, objeto principal de estudio del siguiente apartado, realiza una interpretación distinta de la norma.

Por otro lado, el artículo 495.2 TRLC dictamina un plazo nunca superior a los 5 años para que el deudor haga frente al plan de pagos que propone. El legislador vuelve, en este punto, a hacer caso omiso a las recomendaciones internacionales, pues en el año 2014 el tanto el FMI como la Recomendación de la Comisión Europea, de 12 de abril, ya establecían como una de las mayores limitaciones el hecho de que la dilación del pago por parte del deudor no tuviera un límite de tres años⁷⁹.

Precisamente, en cuanto al plazo, la DRI no deja lugar a interpretaciones, pues el artículo 21 especifica con claridad un plazo máximo para la concesión del beneficio de 3 años. A su vez, dicho artículo regula el *dies a quo* del mencionado plazo, que variará en función de la forma en que haya concluido el concurso. No obstante, el DRI recoge excepciones a la regla general de los 3 años. El artículo 23 DRI regulador de las excepciones recoge en su punto 3 los casos en los que cada uno de los Estados Miembros podrá reconocer un

⁷⁷ CUENA CASAS, M., *La insolvencia de la persona física: prevención y solución*, febrero de 2015, pp. 487-489.

⁷⁸ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Para qué sirven las leyes: A propósito de la STS de 2 de julio de 2019 sobre el alcance de la exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley Concursal», en *Diario La Ley*, núm. 4969, 2019, p. 6.

⁷⁹ IMF Country Report No. 14/193 “Spain selected issues”, julio 2014, p.25, accesible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf>

plazo legal superior a 3 años. Dichas excepciones giran en torno a la protección de la vivienda familiar del empresario, lo que ha sido alabado por parte de la doctrina, pues hasta la transposición de la DRI la única forma que tiene el empresario de salvaguardar su vivienda habitual de ejecuciones por deudas empresariales es amparándose en la figura del emprendedor de responsabilidad limitada⁸⁰.

El método escogido por el legislador es criticable en el sentido de que obliga al deudor a elaborar una estrategia de cumplimiento de pagos una vez que ha visto como todo su patrimonio se ha liquidado⁸¹. Bajo mi punto de vista, difícilmente este deudor puede plantear una hoja de ruta con opciones de ser cumplida, más aún con el agravante que supone para el deudor que los créditos públicos no se vean afectados por dicho plan. De hecho, en el caso del empresario que se ve abocado a presentar la propuesta del plan de pagos y cuyo mayor crédito es de naturaleza pública, además de ser una propuesta poco verosímil, es una totalmente estéril dado que, tal y como enfatiza el artículo 495.3 TRLC, depende de las decisiones de las distintas Administraciones Públicas con las que el deudor tenga créditos pendientes.

Por otro lado, al igual que hace el actual artículo 178 bis. 6 LC, el artículo 495.3 TRLC especifica que “los créditos incluidos en la propuesta de plan de pagos no podrán devengar interés”. Este mandato cambia ligeramente con su, supuestamente, homólogo de la todavía vigente LC, que textualmente, especifica que “durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés”. La redacción de la LC incluye, sin lugar a duda, a los créditos públicos, pero la dada por el TRLC sí que da pie a la posible interpretación de que los créditos públicos pendientes de pago puedan generar intereses, puesto que el crédito público no se incluye en el plan de pagos. Pese a que la técnica legislativa es, de nuevo, reprochable y crea otro foco de inseguridad jurídica, entiendo que los créditos públicos, pese a no formar parte del plan de pagos, no devengan intereses.

Por último, el artículo 496 TRLC regula la aprobación del plan de pagos. Tal precepto dicta que el secretario judicial será quien dará traslado de la propuesta del plan de pagos a la Administración concursal y a los acreedores personados, quienes tendrán un plazo de diez días para realizar algún pronunciamiento sobre la propuesta. En este punto, el texto

⁸⁰ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva...», cit., p.14.

⁸¹ CUENA CASAS, M., *La insolvencia de la persona física...*, cit., p.494.

refundido aclara que, efectivamente es labor del Letrado de la Administración dar traslado de la mencionada propuesta, toda vez que la todavía vigente LC en su artículo 178 bis.6 pfo. 2º no lo dice de forma expresa⁸². A continuación, el punto 2 del artículo 496 TRLC le otorga la posibilidad al deudor de reajustar la propuesta del plan de pagos sobre la base de las alegaciones formuladas por la Administración Concursal y los posibles acreedores personados. El plazo del que dispone el deudor para modificar su propuesta no está tasado, y el propio artículo 496.2 TRLC expone literalmente que “el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al deudor de los escritos que se hubieran presentado a fin de que, dentro del plazo que al efecto le conceda, manifieste si mantiene el plan de pagos o lo modifica atendiendo en todo o en parte a lo alegado”. Finalmente, el punto 3 del artículo 496 TRLC especifica que, una vez el juez del concurso haya verificado que el deudor cumple el requisito de la buena fe ex. artículo 487 TRLC, el presupuesto objetivo del régimen especial del artículo 493 TRLC y los requisitos en lo relativo a la solicitud de la exoneración ex artículos 494 y 495 TRLC, el propio juez del concurso concederá de forma provisional el BEPI y aprobará el plan de pagos pudiendo modificar la propuesta final del deudor. En este punto el texto refundido vuelve a incidir en el hecho de que el plan de pagos no debe exceder el periodo de 5 años, contraviniendo, las indicaciones de instituciones internacionales y de la DRI⁸³.

3.3 La inclusión del crédito público en el plan de pagos

A pesar de que tanto en la legislación vigente (artículo 178 bis.5. 1º LC y artículo 178 bis.6 LC) como en el texto refundido (artículo 497 TRLC), meridianamente especifican que los créditos públicos no forman parte de los créditos exonerables a través del régimen especial y que su posible aplazamiento o fraccionamiento se regulará por su normativa específica, la jurisprudencia no es unánime al respecto a la hora de excluir de forma definitiva el crédito público del plan de pagos. Con la interpretación dada por el TS acerca de la afectación de los créditos públicos por el plan de pagos, claramente con una perspectiva *favor debitoris*, se ha puesto en jaque el tenor literal de la norma y la doctrina se ha dividido entre aquellos favorables a la interpretación realizada por el TS y aquellos que aunque reconocen los motivos que han llevado al TS a hacer una interpretación tan

⁸² Extracto del artículo 178 bis. 6 pfo. 2º LC: “...el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas las partes por plazo de 10 días, será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que estime oportunas”.

⁸³ IMF Country Report No. 14/193 “Spain selected issues”, julio 2014, p.25, accesible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf>

extensiva de la norma, consideran que el TS se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones y supone un descrédito del Estado de Derecho⁸⁴. En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019 se abordan distintas cuestiones; tales como el concepto de la buena fe a efectos de la aplicación del mecanismo de la segunda oportunidad, el hecho de si el crédito público debe formar parte del plan de pagos y el alcance de dicho crédito, es decir, si todo crédito público debe formar parte del plan o lo que es lo mismo, si parte del crédito público ha de considerarse como deuda exonerable y, por ende, no ha de formar parte del plan de pagos. En este apartado se abordan las dos últimas cuestiones.

La primera de las cuestiones, la de si el crédito público debe formar parte del plan de pagos nace de una contradicción normativa presente en el artículo 178 bis.6 LC y en el artículo 497.2 TRLC. Las Administraciones Públicas, y en el caso particular de la sentencia en cuestión, la AEAT entiende que los créditos públicos no han de incluirse en el plan de pagos toda vez que el legislador (artículos 178 bis.6 LC y 497.2 TRLC) apunta que la tramitación del aplazamiento o fraccionamientos de los créditos públicos están sujetos a la normativa administrativa. El TS considera, a mi juicio correctamente, que la norma tiene una profunda contradicción, pues se prevé, “por una parte, un plan para asegurar el pago de aquellos créditos (contra la masa y privilegiados) en cinco años, que ha de ser aprobado por la autoridad judicial, y de otra se remite a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público de los beneficios de fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos. Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda)”. Ante tal contradicción y sobre la base del artículo 3 CC, el TS realiza una interpretación teleológica de la norma y dictamina que el crédito público sí que debe incluirse en el plan de pagos. Aunque ello no quita, en palabras del TS que el juez “debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender sólo a aquellas razones objetivas que justifiquen la

⁸⁴ CUENCA CASAS, M., “Segunda oportunidad y crédito público” en el Blog *Hay Derecho*, 29 de julio 2019, accesible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/29/segunda-oportunidad-y-credito-publico-a-proposito-de-la-mal-entendida-sentencia-del-tribunal-supremo-de-2-de-julio-de-2019/>

desaprobación del plan”. Ahora bien, la solución que el TS parece dar al problema que se plantea tampoco es buena, pues al entender que solamente el crédito público contra la masa y privilegiado es el que se incluye en el plan de pagos, se fraccionan las soluciones que se aplican al crédito público. En adición, si solamente este tipo de créditos públicos son los incluidos en el plan de pagos cabría plantearse la opción de si pueden ser exigidos por la administración o quedan exonerados; aspecto que se aborda en profundidad en el bloque V del presente trabajo.

3.4 Las consecuencias del cumplimiento o incumplimiento del plan de pagos

Si se incumple el plan de pagos por parte del deudor, tanto la LC en su artículo 178 bis. 7.b) como el artículo 498. 1º TRLC, especifican que, cualquier acreedor durante el plazo de cumplimiento que se hubiese fijado en el plan (máximo de 5 años), podrá solicitar la revocación de la exoneración provisional. Es cuanto menos curioso que los acreedores cuyos créditos han sido provisionalmente exonerados y que, por ende, no forman parte del plan de pagos aprobado por el juez del concurso, no ven restringidas sus acciones contra el deudor que incumple el plan de pagos⁸⁵. Es decir, difícilmente un acreedor cuyo crédito no está dentro del plan de pagos va a tener noción alguna de que el deudor ha incumplido el crédito pendiente con otro acreedor que sí estuviera subsumido en el plan de pagos⁸⁶.

En caso de que el deudor de buena fe cumpliera con lo dispuesto en el plan de pagos, tanto el artículo 178 bis.8 LC como el artículo 499 TRLC, siempre que no se haya revocado el BEPI por alguna de las otras causas tasadas, reconocen la posibilidad de que el juez del concurso, a instancias del deudor, dicte un auto concediendo la exoneración definitiva; siendo esta resolución irrecurrible (artículo 499.4 TRLC).⁸⁷ Cabe matizar que, en mi opinión y de acuerdo con la doctrina dominante, aunque ninguno de los textos normativos diga nada al respecto, el juez del concurso podría denegar tal solicitud si se diese alguna causa de revocación, aún en el caso en que los acreedores no alegasen nada respecto a la solicitud de exoneración definitiva del deudor, siendo posible la apreciación de oficio por parte del juez de una causa de revocación⁸⁸.

⁸⁵ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*, 2ª ed., Bosch, Valencia, 2015, p. 298.

⁸⁶ CUENA CASAS, M., *La insolvencia de la persona física...*, cit., p.496.

⁸⁷ Su homólogo en la vigente LC, el artículo 178 bis.8 pfo. 4º dice lo mismo: “Contra dicha resolución, que se publicará en el Registro Público Concursal, no cabrá recurso alguno”.

⁸⁸ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad...», cit., 20.

4. FUTURAS VÍAS DE ACCESO CON LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2019/1023

La DRI solamente hace referencia en su artículo 20.1 a que “los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas”. Por tanto, el margen de maniobra que el texto otorga a los Estados Miembros es muy amplio, siendo perfectamente viables los mecanismos de exoneración inmediatos tras la liquidación del patrimonio del deudor, los mecanismos sujetos al pago de un mínimo del pasivo y los mecanismos consistentes en la cumplimentación de un plan de pagos, aunque eso sí, con un límite temporal de 3 años *ex* artículo 21.1 DRI. Si los Estados Miembros se decantan exigir el pago de un mínimo del pasivo, como es el caso de España, la DRI recoge una importante matización, y es que el artículo 20.2 especifica que “los Estados miembros en que la plena exoneración de deudas esté supeditada a un reembolso parcial de la deuda por el empresario garantizarán que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores”. Ello supone un gran cambio con el sistema vigente en España, pues implica adaptar el plan de pagos a la situación patrimonial de cada deudor⁸⁹. El texto comunitario también otorga a la situación del acreedor una importancia significativa, pues parece que la intención del texto es establecer una prelación de pagos dependiendo de las urgencias financieras de los acreedores. A mi juicio, es un apunte muy positivo, no solo porque ajusta el mecanismo de exoneración atendiendo al caso concreto, sino porque ayuda a evitar posibles situaciones de concursos en cascada.

V. ALCANCE DE LA EXONERACIÓN EN FUNCIÓN DE LA VÍA DE ACCESO AL BEPI

El alcance de la exoneración a la que accede el deudor de buena fe es diferente según el régimen utilizado para el acceso al BEPI. De esta forma, según estipula el artículo 491.1 TRLC, el deudor de buena fe que se acoja al régimen general, que reuniendo los requisitos para hacerlo hubiera intentado negociar un AEP, verá cómo le es exonerado la totalidad de los créditos insatisfechos restantes, a excepción de los créditos de derecho público y

⁸⁹ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva...», cit., p.13.

por alimentos. El texto refundido modifica la regulación de la todavía vigente LC, pues en el artículo 178 bis. 3.4º LC no se hace ninguna mención expresa a la limitación de los créditos exonerables, siendo éstos el 100% de los créditos insatisfechos, sin importar que sean créditos públicos o por alimentos. La matización del artículo 491 TRLC es, cuanto menos, curiosa; toda vez que en la versión del proyecto de texto refundido el artículo 490.3⁹⁰ incluía en la exoneración los créditos de Derecho público. Este cambio de rumbo puede deberse, en parte, a la matización del informe sobre el proyecto de real decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la ley concursal realizado por el CGPJ. La incorporación, *ex novo*, del apartado 3 del artículo 490 del proyecto de texto refundido, a juicio de la memoria comentada, excede el “mandato recibido para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos, al estar vedada la introducción de nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad. Es difícil entender el motivo de que en este punto se entienda que el mandato recibido por el texto refundido se ha excedido y que, finalmente, se apueste por lo contrario en la versión definitiva del artículo 491.1 TRLC *in fine*, asegurando el cobro de los créditos públicos incluyendo un imperativo legal que no aparece en el todavía vigente artículo 178 bis.3. 4º LC.

En el caso del deudor de buena fe que reuniendo los requisitos para intentar un AEP, no lo hubiera intentado, la extensión de la exoneración conforme al artículo 491.2 TRLC alcanza el “setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados”. En este punto la técnica legislativa es absurda, llegándose a poner en duda el mito sobre el legislador racional. No tiene sentido alguno que al deudor más diligente se le haga hacer frente a los créditos públicos, incluso subordinados, y al deudor menos diligente se le pueda llegar a exonerar del pago de todos los créditos públicos o por alimentos, ordinarios o subordinados. Este punto de la normativa tiene todos los visos para ser corregido en un horizonte temporal muy próximo, pues es dañino tanto para los intereses de los acreedores como para la salud jurídica de un mecanismo de segunda oportunidad que premie al deudor menos diligente, que no intenta remediar su situación

⁹⁰ La versión del artículo 490 del proyecto de texto refundido reza así:

“1. Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos. 2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados. 3. En todo caso, la exoneración incluirá a los créditos de Derecho público.”

con una exoneración plena del crédito público subordinado.

Finalmente, si el deudor de buena fe accede al BEPI a través del cumplimiento de un plan de pagos, la extensión de su exoneración no varía con respecto a si accede a través de la primera vía del régimen general (artículo 491.1 TRLC), pero sí respecto a la vía regulada en el punto 2 del artículo 491 TRLC. En definitiva, el artículo 497 del TRLC se encarga de regular la extensión de la exoneración en caso de que el deudor se acoja al cumplimiento de un plan de pagos, aspecto todavía vigente en el artículo 178 bis.5 LC. El legislador extiende las deudas exoneradas a “los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos. Respecto a los créditos con privilegio especial, el importe de estos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general” ex. artículo 497.1 TRLC. *A sensu contrario*, se infiere que los créditos concursales privilegiados y contra la masa jamás podrán ser exonerados. Por otro lado, el artículo 497.2 TRLC recalca la especialidad de trato que reciben los créditos públicos ya que dispone que toda tramitación de fraccionamiento o aplazamiento de tales créditos se rigen por su normativa específica. En este punto, el texto refundido trata de reubicar una norma ya presente en el artículo 178 bis.6 *in fine*, con el objetivo de aclarar que en ningún caso los créditos públicos deben ser subsumidos en el plan de pagos.

En definitiva, el TRLC y la vigente LC, llevan a cabo un sistema de exoneración basado en la clasificación de los créditos prevista en los artículos 269 y ss. TRLC. De esta forma, el crédito público está blindado. El artículo 497.1. 1º TRLC exceptúa todo tipo de crédito público. Mientras que el régimen general también lo exceptúa en el caso de que el deudor de buena fe que reuniendo los requisitos necesarios para intentar un AEP, lo hubiese intentado (art. 491.1 TRLC). Paradójicamente, tan solo el punto 2 del artículo 491 TRLC otorga la posibilidad al deudor de exonerarse parte de los créditos públicos, pudiéndose dar el caso de que el deudor que menos diligencia y esfuerzo hubiera demostrado dentro de las tres alternativas que ofrece la legislación para acceder al BEPI, fuese el único que viera como se le es exonerado todo el crédito público. Esto sucederá siempre y cuando el crédito público fuese calificado como ordinario ex. artículo 269.3 TRLC o subordinado ex. artículo 281.1. 3º o 4º TRLC, que el deudor de buena fe que, reuniendo los requisitos para hacerlo, no lo hubiese intentado y que dicho deudor hubiera satisfecho el 25% de los créditos ordinarios (artículo 448.2 TRLC en relación con el 491.2 TRLC). Esta situación

tiene visos de originar una laguna axiológica y, por ende, una inseguridad jurídica total. Pues los jueces pueden decidirse por no aplicar el tenor claro y literal de la norma al contravenir de forma rotunda la moral social dominante y proveer un resultado profundamente injusto y contradictorio con la teleología de la figura legislativa.

En lo relativo a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019 es preciso explicar que no se limita solo a propugnar que el crédito público debe subsumirse en el plan de pagos, sino que modifica la regla prevista en el artículo 178 bis.5 LC (equiparable al artículo 497 TRLC) en cuanto a la extensión de la exoneración en caso de que el deudor de buena fe se acoja al plan de pagos. El alto tribunal considera que, “la exoneración plena en cinco años está supeditada, como en el caso de la exoneración inmediata, al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, aunque en este caso mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años”. Es decir, el TS solamente considera que son créditos no exonerables los créditos públicos calificados como privilegiados o como contra la masa. Bajo esta interpretación, los créditos públicos ordinarios y subordinados quedarían exonerados y no se incluirían en el plan de pagos a satisfacer por el deudor de buena fe. Esta interpretación es totalmente contraria al artículo 178 bis.5. 1º LC, que a la hora de regular la extensión de la exoneración en caso de que el deudor se acoja al plan de pagos estipula que dicha prerrogativa alcanza a la parte insatisfecha de “los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos”. El legislador es meridiano en este punto y deja fuera de la exoneración a todo tipo de crédito público, sin importar la clasificación de éste conforme a la legislación concursal. El TS ofrece la interpretación analizada escudándose en las recomendaciones internacionales y en la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas⁹¹. Si bien es cierto que el legislador debería esmerarse con mayor esfuerzo en una adecuación de la normativa española vigente a tales referencias, no es menos cierto que en lo que ellas se fomenta todavía no es imperativo legal en España y por tanto, no suponen una base legal para que el TS interprete tan extensivamente la norma como lo hace. No se discute en este punto la finalidad de la recomendación y la Directiva, sino el hecho de que el TS no siga los cauces legalmente establecidos y decida ampliar el foco de aplicación del BEPI sin

⁹¹ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Para qué sirven las leyes...», cit., pp.8-9.

normativa vigente que lo sustente.

En definitiva, lo que se trata de expresar es que los jueces no pueden convertir una aspiración legal, en un criterio interpretativo. De hecho, sería interesante ver como abordaría el TS el caso en que un padre o madre separado del deudor concursado reclamase créditos por alimentos, ya que la situación legal de dichos créditos es la misma, el artículo 178 bis.3. 4º LC (equiparable 488 TRLC) posibilita su exoneración mientras que el artículo 178 bis. 5 LC (o su homólogo 497 TRLC) lo excluye de la exoneración⁹². En mi opinión, me sorprendería que la resolución siguiera una senda parecida a la analizada y no creo que el TS hubiera aducido las razones esgrimidas a la hora de abordar el análisis del crédito público.

Todo lo expuesto no obsta a que en el presente trabajo se defienda la necesidad de la reforma del régimen del BEPI sobre la base de la Directiva mencionada y de las recomendaciones internacionales con el objetivo de eliminar la discriminación existente entre los deudores que acceden al BEPI a través del pago de un mínimo de los créditos pendientes y los deudores que acceden a través del cumplimiento de un plan de pagos y con también, el objetivo de instaurar un régimen de exoneración que atienda realmente a la finalidad de la figura. En resumen, lo que se critica es la forma y no el fondo de lo que intenta instaurar como norma el alto tribunal. Pues en un Estado de Derecho como el nuestro, un cambio de tal magnitud normativa se ha de perseguir a través del cambio de la legislación vigente, pues el hecho de que los jueces ejerzan semejante poder puede hacer tambalear el principio de la división de poderes, siendo peor el remedio que la enfermedad.

Con la entrada en vigor el 1 de septiembre del texto refundido, la interpretación llevada a cabo por el TS en la sentencia comentada se antoja inverosímil, pues la extensión de la exoneración del régimen general (artículo 491 TRLC) y la del régimen especial (497 TRLC) se encuentran en distintas secciones del texto legal. En este sentido, la norma no ha variado su contenido de fondo, pero la reestructuración ocasionada por el legislador es estratégica en este punto, pues para seguir aplicando la jurisprudencia marcada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019, el juez debería vincular los requisitos del régimen especial (artículos 493 y ss. TRLC) con

⁹² CUENCA CASAS, M., “Segunda oportunidad y crédito público” en el Blog *Hay Derecho*, 29 de julio 2019, accesible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/29/segunda-oportunidad-y-credito-publico-a-proposito-de-la-mal-entendida-sentencia-del-tribunal-supremo-de-2-de-julio-de-2019/>

la extensión del régimen general. Algo que, en definitiva, sería burlar ostentosamente el texto.

Parte de la doctrina ya vaticinaba un ajuste legislativo como consecuencia de la interpretación realizada por el TS aprovechando que la Directiva UE 2019/1023 debía ser traspuesta. Acertaron en parte, pues como ha hecho en más ocasiones, se ha utilizado el BOE para realizar un ajuste de cuentas con el TS, pero no se ha esperado a la tan ansiada trasposición, sino que, con el pretexto de ajustar el texto legal para una adecuada trasposición, el legislador ya ha tratado de redireccionar la interpretación del alto tribunal⁹³.

Por último, existe una alternativa de exoneración conocida como “tercera oportunidad”⁹⁴, en el que tanto la vigente LC como el texto refundido otorgan la posibilidad al deudor de exonerarse del pasivo insatisfecho cumpliendo parcialmente el plan de pagos, tal y como disponen los artículos 178 bis.8 pfo. 2º LC y el artículo 499.2 TRLC. El texto refundido dispone que “aunque el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, el juez, previa audiencia de los acreedores, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos”. Pero para que eso sea posible, es preciso que el deudor destine el 50% de los ingresos que perciba durante el plazo de cinco años previsto para la satisfacción de los créditos que forman el plan de pagos, o el 25% si el deudor se considerase sito en el umbral de exclusión al amparo del artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. Ahora bien, esta posibilidad abre un sendero tortuoso en el que el legislador debe andarse con pies de plomo ya que puede bonificar a aquellos deudores que han accedido al BEPI por la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, objetivo que no debería perseguir un mecanismo de exoneración que pretenda aunar las necesidades de deudores y acreedores.

Es cuanto menos llamativa la indefinición de la norma, pues no se tasan los elementos que el juez del concurso ha de apreciar la exoneración definitiva aun incumpliendo hasta un 75% del plan de pagos. Es criticable, a mi juicio, que el legislador parezca darle más

⁹³ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Para qué sirven las leyes...», cit., p. 10.

⁹⁴ NAVAJO CAMPOS., A «La insolvencia personal...», cit., p.102.

importancia al comportamiento post concursal del deudor que no al comportamiento que ha propiciado la situación de insolvencia actual.

Otro aspecto analizar es qué deudas se entienden exoneradas de forma definitiva, todo el pasivo que no ha podido satisfacerse o aquel pasivo que estaba provisionalmente exonerado en virtud del artículo 497 TRLC. Tanto el artículo 178 bis.8 LC como el artículo 499.2 TRLC hacen referencia a que se podrá conceder la exoneración definitiva del “pasivo insatisfecho”. Parte de la doctrina interpreta que no se establece ninguna limitación en tales preceptos, y que, por ende, el deudor podrá verse exonerado de todo crédito que no hubiera satisfecho hasta el momento⁹⁵. No obstante, considero más acertada la interpretación llevada a cabo por la autora CUENA CASAS, que defiende, desde una interpretación sistemática de la norma, que ha de entenderse que la exoneración definitiva parte de la exoneración provisional, en virtud del marco establecido por el artículo 178 bis.5 y su homólogo artículo 497 TRLC acerca del concepto de “pasivo insatisfecho”⁹⁶. Es decir, solo se podrán declarar definitivamente exoneradas las deudas que lo habían sido de forma provisional. Con la futura transposición de la DRI la interpretación no debería cambiar, pues la propuesta de atender a la concreta situación del deudor (artículo 20.2 DRI) operaría a la hora de determinar el alcance de la deuda exonerable, no a la exoneración definitiva de las deudas. Es decir, atendiendo a la situación patrimonial del deudor se incluirán una serie de créditos a satisfacer en el plan de pagos, que serán los créditos que, en principio, no se exoneren. A *sensu contrario*, todo crédito no incluido en dicho plan es deuda provisionalmente exonerada.

Por otro lado, el alcance de exoneración de deudas y determinación del pasivo no exonerable futuros, una vez transpuesta la DRI es quizás, el asunto más indeterminado por la redacción dada por la Directiva al respecto. El artículo 20 DRI parte del supuesto general de que todos los créditos pueden resultar exonerados, pero el artículo 23.4 DRI establece, en principio, una serie de supuestos en los que concede a los Estados Miembros la potestad de excluir ciertos créditos de la exoneración, o, permitiéndola, establecer un plazo más largo para el cumplimiento de un posible plan de pagos, pudiendo ser estos créditos otra excepción al periodo trienal máximo que el artículo 21.1 DRI establece para la plena exoneración de deudas de forma general.

⁹⁵ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*, 2ª ed., Bosch, Valencia, 2015, p. 312.

⁹⁶ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad...», cit., 21.

La polémica respecto al margen de maniobra otorgado por la DRI a los Estados Miembros para excluir determinados créditos de la exoneración definitiva no acaba con la inclusión del mencionado artículo 23.4 DRI, sino que se ha de interpretar si dicho artículo recoge un *numerus clausus* o si los Estados Miembros pueden ir más allá de la tipología de deudas que aparecen en dicho precepto siempre que esté debidamente justificado. La controversia nace de la traducción realizada en la versión española respecto a la versión inglesa original, pues la versión española no deja dudas de que se trata de un número tasado de deudas. El texto traduce “...such as in the case of” como “...en los siguientes casos” cuando realmente una traducción literal sería “...tales como en el caso de”. Por tanto, se ha de interpretar si la versión original establece o no un número cerrado de supuestos. En mi opinión, es claro que la intención del legislador comunitario es establecer una lista ejemplificativa, pudiéndose añadir a ella nuevas casuísticas siempre y cuando la normativa de cada país lo justificase adecuadamente⁹⁷.

Tal interpretación cobra todavía más relevancia si se tiene en cuenta el “olvido” del legislador comunitario acerca del tratamiento del crédito público. Otorgándose, en definitiva, total potestad a los Estados Miembros para calificarla como deuda no exonerable. No obstante, si el legislador español quiere atajar los problemas de solvencia, más graves teniendo en cuenta los importantes perjuicios económicos supuestos por la paralización empresarial fruto del confinamiento general y las normas de distanciamiento establecidas para evitar un rebrote del COVID-19, de los consumidores y de los empresarios personas físicas, debe adecuar el mecanismo de exoneración dando cabida a, al menos, una parte importante de los créditos públicos. Pero lo que es más importante, que dicha parte exonerada no varíe dependiendo de la vía de acceso del deudor, eliminándose así la injustificada diferencia entre el deudor que accede por el régimen general y aquel que se beneficia del régimen especial. Dado que la propuesta por parte de la DRI es configurar un BEPI más adaptado a la situación concreta de cada deudor, una solución para la exoneración del crédito público sería hacerla depender de su peso relativo respecto a la totalidad del pasivo del deudor, representando la parte de crédito público a la que deba hacer frente el deudor, como máximo, un 75% de la totalidad de las deudas restantes que deba satisfacer. En muchas ocasiones la inmensa mayoría del crédito

⁹⁷ Como tesis de refuerzo para esta interpretación, la DRI traducida al francés utiliza la expresión “...en ce qui concerne notamment”, cuya traducción literal sería “...con especial atención”. Dicha expresión es todavía más clara que la inglesa y nos despeja toda duda existente acerca de la intención de limitar o no la casuística del artículo 23.4 DRI.

pendiente es público. De esta forma, cuanto menos pasivo pendiente tenga el deudor, menos crédito público deberá satisfacer, premiando la diligencia del deudor y bonificando la austeridad del mismo.

Respecto a la transposición de la Directiva, comparto, con matices, la opinión de la autora CUENA CASAS en lo relativo a las deudas que debieran de quedar fuera de la exoneración en la futura regulación del BEPI, siendo éstas las deudas por alimentos, las provenientes de sanciones penales, las deudas con garantía real, aunque respecto a estas últimas sí que podría ser exonerado el posible remanente pendiente una vez ejecutada la garantía, las deudas con origen posterior al inicio del concurso y aquellas deudas que respondan a indemnizaciones por responsabilidad civil extracontractual en caso de que se hubiese detectado dolo o culpa grave en el deudor, además de los créditos públicos estudiando su importancia dentro del pasivo del deudor en cada caso⁹⁸.

VI. LA REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN

El artículo 498 TRLC prevé, sorprendentemente, que “cualquier acreedor concursal” pueda solicitar la revocación del BEPI. El legislador da cabida pues, a que un acreedor que ha visto satisfechas sus deudas, con un muy dudoso interés legítimo, pueda instar la revocación⁹⁹. También desconcierta el hecho de que el juez del concurso tenga un papel tan pasivo en este momento, pues salvo que un acreedor le inste a hacerlo, no podrá valorar el merecimiento por parte del deudor a exonerarse definitivamente de las deudas provisionalmente exoneradas. En adición al método de revocación de la exoneración analizado en el punto 3.4 del bloque IV del estudio, el TRLC en su artículo 498 establece tres situaciones en las que se podrá revocar la exoneración provisional. Una de ellas es común con el régimen general y las otras dos son propias del régimen especial sujeto al cumplimiento del plan de pagos.

1. LA VÍA COMÚN DE REVOCACIÓN

La vía común, regulada en el artículo 492 TRLC para el régimen general y en el artículo 498 *ab initio* deriva de que el deudor de buena fe hubiera ocultado bienes, derechos o ingresos que no fueran inembargables al amparo de los artículos 605 y 606 LEC. Si el deudor accedió al BEPI a través del cumplimiento del presupuesto objetivo general, tal

⁹⁸ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva...», cit., p.16.

⁹⁹ CARRASCO PERERA, A., «El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RD-Ley 1/2015: realidad y mito», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015, p. 7.

condicionante actuará como *espada de Damocles* durante los cinco años posteriores a la concesión de la prerrogativa, mientras que, si el deudor accedió a la exoneración a través del cumplimiento del plan de pagos, le afectará durante el tiempo fijado para el cumplimiento de dicho plan.

2. CAUSAS ADICIONALES DE REVOCACIÓN EN CASO DE ACCEDER AL BEPI A TRAVÉS DEL RÉGIMEN ESPECIAL

Por otro lado, el artículo 498 TRLC en sus puntos 2º y 3º prevé dos situaciones adicionales en las que el deudor verá revocada la concesión de la exoneración de pagos, aunque eso sí, solamente operarán para aquel deudor que haya accedido a través del régimen especial. La primera de las disposiciones establece que la revocación tendrá lugar “si mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que, sin detrimento de la obligación de satisfacer alimentos, pudiera pagar todos los créditos exonerados”. El legislador otorga, en principio, un *numerus clausus* de causas, que, a mi juicio, no subsumen todas las situaciones que debería. Ejemplo de ello sería que el deudor encontrase un tesoro oculto *ex* artículo 351 CC.

La segunda se producirá si, de forma sobrevenida, el deudor deja de cumplir los requisitos del presupuesto subjetivo del artículo 487 TRLC, dejando de ser considerado deudor de buena fe. Dichas disposiciones suponen un trato ostensiblemente desigual a los deudores dependiendo de si han accedido al BEPI a través del régimen general o especial. El legislador decide, en mi opinión, injustificadamente, trabar más la salida de aquel que se ha acogido al método de cumplimiento del plan de pagos.

Por último, es de suma importancia destacar que el texto refundido incluye una novedad en lo relativo a la posible revocación de la exoneración definitiva. El todavía vigente artículo 178 bis.8 LC *in fine*, prevé la posibilidad de revocar la exoneración definitiva durante los 5 años posteriores a su concesión, si se descubriera que el deudor ha ocultado bienes al amparo de los artículos 605 y 606 LEC. No obstante, el TRLC no menciona tal posibilidad. Este paso llevado a cabo por el legislador es, aunque una extralimitación de las funciones atribuidas al texto refundido, muy positivo para el régimen de segunda oportunidad. Con ello, la exoneración definitiva se produce, en todo caso, cinco años después de la provisional, no diez; reduciendo el castigo que el legislador, cual *Tánatos*, parecía imponer al deudor que se acogía al cumplimiento del plan de pagos, cual *Sísifo*.

VII. OTRAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN LA DIRECTIVA 2019/1023

Además de la cláusula general del artículo 23.1 DRI analizada el subapartado 2.4 del bloque III del presente trabajo, el texto comunitario prevé en su artículo 23.2 una serie de excepciones particulares en las que los Estados Miembros “podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen una exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos en determinadas circunstancias bien definidas y siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas”. La casuística recogida en dicho precepto es, como en el caso del artículo 23.4 DRI analizado, ejemplificativa, pudiendo el legislador nacional de cada uno de los Estados Miembros engrosar dicha lista siempre y cuando esté justificado.

Especial atención merece, a mi juicio, la posibilidad que la DRI otorga los países de que el incumplimiento del plan de pagos se convierta en una excepción al acceso a la exoneración definitiva *ex* artículo 23.2.a) DRI. El incumplimiento del plan de pagos no debe ser óbice para la exclusión del deudor del acceso al BEPI ya que, en ese caso, se estaría imponiendo la prerrogativa a la satisfacción del crédito incluido en el plan de pagos, es decir, se estaría estableciendo, de facto, un umbral mínimo a satisfacer¹⁰⁰. Lo cual, a mi juicio, va en contra de la finalidad de la Directiva, que no es otro que adaptar el mecanismo de exoneración, y, por ende, el umbral a satisfacer según la situación particular de cada deudor (artículo 20.2 DRI). Otra excepción merecedora de ser remarcada es la establecida por la letra f) del artículo 23.2 DRI, que establece la posibilidad “cuando sea necesaria una excepción para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores”. Este apartado guarda una estrecha con la adaptación al caso particular del mecanismo por la que aboga la DRI en general y su artículo 20.2 en particular. Su inclusión supone un gran avance, pues, aunque determinados créditos fuesen exonerados con base en la calificación prevista por la regulación, podrían dejar de serlo atendiendo a posibles crisis de insolvencia de los acreedores del deudor concursado, tratándose, en definitiva, de evitar procedimientos concursales en cascada.

El resto de excepciones a las que hace referencia el artículo 23.2 DRI son “cuando el empresario insolvente haya incumplido sus obligaciones en materia de información o

¹⁰⁰ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva...», cit., p.22.

cooperación con arreglo al Derecho de la Unión y nacional”, “en caso de solicitudes abusivas de exoneración de deudas”, “en caso de presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas o del momento en que se le haya denegado la plena exoneración de deudas debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación” o “cuando no esté cubierto el coste del procedimiento conducente a la exoneración de deudas”. Respecto a estas excepciones, solamente se debe matizar que el DRI no aclara que entiende por “solicitudes abusivas”, con lo que deja margen al legislador nacional para que defina dicho termino en la ley transpuesta.

VII. CONCLUSIONES

Primera. – El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal reorganiza en sus artículos 486 y ss. la regulación del mecanismo de acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho actualmente contenida en el vigente artículo 178 bis LC. Bajo el pretexto de constituir una base idónea para una futura transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, el texto refundido diferencia dos mecanismos de acceso a la prerrogativa: el régimen general y el régimen especial. Aunque ambas vías comparten elementos en común como el presupuesto subjetivo consistente en la acreditación normativa de la buena fe del deudor, son varios los elementos diferenciadores, siendo el más característico el momento de exoneración, inmediato en el régimen general y diferido en el régimen especial.

Segunda. – Los requisitos exigidos por el texto refundido para que el deudor sea considerado de buena fe varían respecto a los vigentes. La propia Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019 reconoce la heterogeneidad de los requisitos del artículo 178 bis.3 LC. Ahora bien, el legislador, con la redacción dada al TRLC, ha decidido que, aunque tales requisitos sobrevivan en momentos distintos a la calificación del deudor como de buena fe, solamente dos de ellos sigan siendo óbice para ello. En definitiva, el legislador ha reorganizado el acceso a la exoneración del beneficio, exigiendo a todo deudor la concurrencia de los requisitos del artículo 487 TRLC y diferenciando dos presupuestos objetivos distintos. El primero de ellos se corresponde con el actual artículo 178 bis.3. 4º LC y el segundo con el punto 5º del mismo precepto. Todo ello denota la finalidad del texto refundido que no es otra que reordenar, clarificar y armonizar la normativa vigente.

Tercera. – El TRLC impone una serie de exigencias extras al deudor que accede al BEPI a través del mecanismo especial. Tales son: el no rechazar una oferta de trabajo durante los cuatro años previos a la declaración de su concurso, la obligación de colaboración, aunque con matices, ya que puede influir en la calificación del concurso como culpable e impedir la concurrencia del presupuesto subjetivo, la no obtención del beneficio en los diez años previos a la solicitud y la publicidad registral, entendida ésta como la aceptación expresa por parte del deudor a la hora de solicitar el BEPI de la aceptación del plan de pagos y de la publicación de la concesión del beneficio en el Registro Público Concursal.

Cuarta. – El alcance de la exoneración a la que puede acceder el deudor insolvente

debería ser, en principio, la misma, sin importar que el deudor cumpla el requisito objetivo general o el especial. Así, el artículo 491.1 TRLC, regulador del alcance de la exoneración cuando el deudor accede a la prerrogativa a través del régimen general y, cumpliendo los requisitos para ello, trata de llevar a cabo un AEP y, el artículo 497 TRLC, regulador del alcance de la exoneración para aquellos deudores que cumplen el presupuesto objetivo especial, llegan a idénticas conclusiones. Ahora bien, el legislador, en una decisión, a la vista de la redacción definitiva del artículo 491.2 TRLC, poco acertada, parece premiar al deudor menos diligente al establecer la posibilidad de exonerarse de, al menos, una parte de los créditos públicos (los ordinarios y subordinados) a aquellos deudores que, pudiendo haber intentado un AEP, lo han obviado. La consecuencia es todavía más incomprensible, llegando a poner en duda el mito acerca del legislador racional si se tiene en cuenta que el precepto 491.2 TRLC no solo da cabida a la exoneración de parte del crédito público, sino que avala la exoneración de, según el caso, todo el crédito por alimentos.

Quinta. – La revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho también es otra de las grandes diferencias entre la exoneración por vía del régimen general y el especial. Si el deudor insolvente accede al BEPI a través del régimen general solamente cabe la revocación en caso de que transcurridos 5 años desde la concesión del BEPI se constataste que el deudor ha ocultado bienes que no tuviesen la categorización de inembargables. En cambio, el régimen especial contiene tres casuísticas adicionales. Si el deudor incumpliese el plan de pagos, o mejorase de forma notoria su situación económica debido a una herencia, legado, donación o premio en un juego de azar, o incurriera en causa que hubiera impedido la concesión del beneficio por falta de los requisitos establecidos para poder ser considerado deudor de buena fe, sería posible la revocación del BEPI, siempre y cuando, recordemos, el deudor insolvente haya accedido a la prerrogativa a través del presupuesto objetivo de carácter especial.

Sexta. –La Directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, se erige como una oportunidad única para que el legislador español ajuste la figura del BEPI a las necesidades legales y económicas que demandan los consumidores y empresarios personas físicas. No obstante, dicha Directiva tan solo compele a los Estados Miembros

a ajustar su normativa respecto a la situación de los empresarios personas físicas, recomendando su aplicación también al caso de los consumidores, pero dejándolo a la libre elección de cada país. Los cambios fundamentales que, inexcusablemente, el legislador español deberá incorporar son la regulación del presupuesto subjetivo común en el TRLC, la exigencia de cumplir con el pago de un mínimo del pasivo en aras de poder acceder a la concesión de la prerrogativa y el plazo máximo del plan de pagos al que el deudor estará sometido que no podrá superar los tres años, en caso de que dicha posibilidad exista en la futura normativa.

Respecto al presupuesto subjetivo común a todas las vías de acceso al BEPI, el TRLC establece la apreciación del deudor como de buena fe sobre la base de requisitos normativos, mientras que la DRI aboga por la inversión general de la carga de la prueba, teniendo que ser los acreedores los que demuestren la mala fe del deudor y no al contrario. En todo caso, y de forma excepcional, la DRI sí que permitiría un sistema en el que no se invierta dicha carga, pero la apreciación del deudor como de buena fe se llevaría a cabo bajo apreciaciones valorativas en cuanto a su comportamiento respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda. Por otro lado, la exigencia del texto comunitario respecto a la adaptación de la figura atendiendo a las circunstancias de cada caso, se opone a la opción tomada por el legislador nacional, que impone a los deudores que quieren acceder al BEPI a través del régimen general, la satisfacción de un umbral mínimo del pasivo.

Por último, en relación con el plazo máximo del plan de pagos, la normativa española establece un periodo que puede llegar a los cinco años. La Directiva exige que tal plazo debe ser reducido a tres años.

Séptima. – Hoy en día, con la ya comentada necesaria transposición de la Directiva UE 2019/1023, el poder legislativo tiene ante sí la oportunidad de enmendar los errores que ha venido cometiendo a la hora de abordar la normativa relacionada con la segunda oportunidad. Es de vital importancia destacar la fuerte amenaza existente de una gran recesión económica después de la crisis sanitaria que se ha vivido en España y en numerosos países del mundo como consecuencia del COVID- 19. Es más, Kristalina Georgieva, actual directora gerente del FMI, prevé que 170 países se vean perjudicados por la peor crisis económica desde la Gran Depresión¹⁰¹, entre ellos, España. Ante dicha

¹⁰¹ AGUSTINA, L., “El FMI prevé que 170 países entren en recesión este año en la peor crisis desde la

amenaza, con la regulación actual de mecanismo de segunda oportunidad, más de un millón ochocientos mil empresarios personas físicas, que representa el 54,95%¹⁰² del tejido empresarial total, se encuentran desprotegidos ante una falta de liquidez. Hasta ahora, España ha decidido hacer oídos sordos a las advertencias del Banco Mundial y apostar por una regulación rígida en la materia, en el que el 80 % de aquellos que se acogen al cumplimiento de un plan de pagos, apenas puede hacer frente al 10% de los créditos, dato que denota la ineficacia del sistema imperante¹⁰³.

Octava. – *De lege ferenda*, un modelo que satisfaría las necesidades del mercado sería aquel que, aunque teniendo dos regímenes de acceso, los requisitos exigidos, alcance de la exoneración y posibles causas de revocación fuesen idénticas; siendo el único punto diferenciador el plazo de satisfacción de los créditos, en cuyo caso parecería razonable imponer el devengo de intereses al tipo del interés legal del dinero. El requisito subjetivo para todo deudor sería la consideración de éste como de buena fe, pero los criterios cambiarían, pasando de ser requisitos normativos a valorativos, tal y como indica el artículo 23.1 DRI. En definitiva, al depender de criterios valorativos, siempre habrá cierta discrecionalidad del juez del concurso, aunque, obviamente, éste deberá motivar su decisión.

La cantidad por satisfacer, es decir, el crédito no exonerable debería concretarse a través del estudio de las deudas, yendo éste, más allá de la calificación realizada por la normativa vigente a la hora de componer la masa pasiva del concurso. De esta forma, se atendería a las circunstancias y urgencias de cada caso, y no solo del deudor, sino también del acreedor, con el objetivo final de ponderar los intereses de todas las partes y evitar “concursos en cascada”. La propuesta se completaría con las explicaciones en cuanto al tratamiento del crédito público y las deudas no exonerables, ambas analizadas al final del bloque V del presente trabajo, sobre el alcance de la exoneración en función de la vía de acceso al BEPI.

Novena. – Con la instauración de un mecanismo de segunda oportunidad adaptado a las necesidades de los actores del mercado a través del verdadero fomento de un acuerdo

Gran Depresión”, en *La Vanguardia*, de 9 de abril de 2020, accesible en: <https://www.diariojuridico.com/ley-segunda-oportunidad-gestiones-realizar-juzgado/> [consultado 10 de abril de 2020].

¹⁰² INE. (2020). “*Empresas por provincia y condición jurídica*” - accesible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=302#!tabs-tabla> [consultado 10 de abril de 2020].

¹⁰³ CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho...» cit., p. 40.

entre el deudor concursado y los distintos acreedores, cuya única finalidad no fuera satisfacer las preocupaciones de los acreedores, paliaría uno de los detonantes de la crisis crediticia vivida a finales de los años 2000¹⁰⁴. Antes del estallido de la crisis, los tipos de interés a los que prestaban los bancos eran muy atractivos y la concesión de préstamos por parte de las entidades bancarias no era todo lo rigurosa que debería. Con un régimen como el propuesto, la responsabilidad de las entidades a la hora de conceder préstamos en épocas de bonanza evitaría un falso crecimiento económico como el de antaño, enmascarado en el sobreendeudamiento de los consumidores.

¹⁰⁴ CUENA CASAS, M., «Conclusión del concurso de acreedores...», cit., p.307.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, Carballo Fidalgo (coord.), Bosch, Barcelona, 2019.

ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de «segunda oportunidad» para consumidores insolventes: «¿no hay plazo que no llegue ni deuda que no se pague?», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, 2016, pp. 40-72.

ALBENTOSA PRATS, L., *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

ASENSI MERÁS, A., «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 33, 2014, pp. 345-368.

ATIENZA LÓPEZ, J.I., «Concurso de acreedores de persona natural. ¿Qué es intentar el acuerdo extrajudicial de pagos?», en *CEF Legal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 196, 2017.

BASTANTE GRANELL, V., *El “deudor de buena fe” en la Ley de segunda oportunidad: origen, fundamento y significado*, Comares, Granada, 2016.

CARRASCO PERERA, A., «El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el rdl 1/2015: realidad y mito», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015, pp. 1-9.

CONDE FUENTES, J., «La “segunda oportunidad” en España frente al tratamiento de la insolvencia de los particulares en Estados Unidos», en *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Extremadura), núm. 32, 2015-2016.

CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: propuestas de transposición al derecho español», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº 32, 2020, pp. 39-69

CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 37, 2016, pp. 11-63.

CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 25, 2016, pp.33-58.

CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho.», en *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. Extra-1, 2016 (Ejemplar dedicado a: Derecho concursal. Cuestiones actuales) pp.575-639.

CUENA CASAS, M., «La insolvencia de las personas físicas», en *El derecho a la insolvencia*, Campuzano et al, 2015, pp. 74-114.

CUENA CASAS, M., «¿Un régimen de segunda oportunidad? », en *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 60, 2015, pp.10-19.

CUENA CASAS, M., «Régimen jurídico e impacto económico del aparente régimen de “segunda oportunidad” introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio», en *Presente y futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para consumidores/as y empresarios/as*, dirigido por Sánchez Ruiz de Valdivia, I., et al , Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2015, pp. 733-770.

CUENA CASAS., M «La insolvencia personal en el real decreto-ley 1/2015: segunda oportunidad y acuerdo extrajudicial de pagos», en *Revista de derecho, empresa y sociedad (reds)*, Núm. 6, 2015, pp. 16-39.

CUENA CASAS, M., «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 31, 2014, pp.123-159.

CUENA CASAS, M., «Reformas de la ley concursal e insolvencia de la persona física: La persona física insolvente, de nuevo olvidada», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 11, 2014, pp. 168-185.

CUENA CASAS, M., «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente», en *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 125, 2012, pp.289-320.

CUENA CASAS, M., «Fresh Start y mercado crediticio», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, Barcelona, 2011, accesible en: http://www.indret.com/pdf/842_es.pdf

FERNÁNDEZ SEIJO, J.M, «Para qué sirven las leyes: A propósito de la STS de 2 de julio de 2019 sobre el alcance de la exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley

Concursal», en *Diario La Ley*, núm. 4969, 2019.

FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*, 2ª ed., Bosch, Valencia, 2015.

GARCÍA MARZ, N., *Concurso de acreedores en personas físicas*. Tesis doctoral, Universitat de Valencia. Departamento de Derecho Mercantil, 2015.

GÓMEZ ASENSIO, C., *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva*, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2019.

GÓMEZ ASENSIO, C., «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma», en *Diario La Ley*, núm. 8514, 2015.

GÓMEZ POMAR, F., “La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el real decreto-ley 1/2015”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 40-2015, , accesible en:
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4746/documento/art04.pdf?id=5934>

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª M., *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2015.

LARGO GIL, R. y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II, vol. II: Derecho del Mercado Financiero y Derecho Concursal*, 6ª ed., Kronos, Zaragoza, 2020.

LLEDÓ YAGÜE, F., «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana», en *Presente y futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para consumidores/as y empresarios/as*, Sánchez Ruiz de Valdivia et al (ed. Lit.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2015, pp. 625-730.

MARTÍN FABÁ, I., «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, pp. 51-70.

MARTÍN FABÁ, J. M., «El mecanismo de segunda oportunidad: estado de la cuestión en la jurisprudencia», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016, pp. 135-145.

MARTÍN FABÁ, J.M. «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente

eficaz en España para consumidores insolventes?», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, 2015.

MOLINA HERNÁNDEZ, C., «Las propuestas de reforma del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 49, 2019, pp.105-128.

MOLINA HERNÁNDEZ, C., «La segunda oportunidad en el derecho concursal: beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para las personas físicas insolventes», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, García Bartolomé et al. (dirs.), Eolas Ediciones, León, 2016, pp. 713-730.

MORALEJO MENÉNDEZ, I., «Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas y por la que se modifica la Directiva (ue) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)», en *Crónica de legislación mercantil*, vol. 7, diciembre 2019, pp.292-299.

MUÑOZ PAREDES, A., «El arte de (no) pagar las deudas», en *Diario La Ley*, núm. 9584, 2020.

NAVAZO CAMPOS., A «La insolvencia personal en el real decreto-ley 1/2015: segunda oportunidad y acuerdo extrajudicial de pagos», en *Revista de derecho, empresa y sociedad (reds)*, Núm. 6, 2015, pp. 97-105.

ORRICO SÁNCHEZ, I., «El acuerdo extrajudicial de pagos como requisito para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho. Una incógnita todavía sin resolver», en *Actualidad civil*, núm. 3, 2018.

PULGAR EZQUERRA, J., *Manual de derecho concursal*, 2ª ed., Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

RODRÍGUEZ ACHUTEGUI., E «Comentario al auto del JM núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, que extingue deudas concursales de personas físicas», en *Aranzadi Doctrinal*, Núm. 9, 2011, pp. 25-32.

RODRÍGUEZ DE BRUJÓN, E., «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho: Art. 178 bis de la Ley concursal (BEPI), popularmente conocida como "Ley de segunda oportunidad"», en *Economist & Jurist*, Vol. 27, Núm. 232, 2019, pp.14-23.

SÁNCHEZ JORDÁN, Mª E. *El régimen de segunda oportunidad del consumidor*

concurado: en especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda, Civitas, Cizur Menor, 2016.

SENDRA ALBIÑANA, A., «La exoneración del pasivo insatisfecho y el crédito público», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Núm. 32, 2020, pp.181-193.

SENDRA ALBIÑANA, A., *El Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

SENENT MARTÍNEZ, S., *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*. Tesis doctoral. Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015.

SERRANO DE NICOLÁS, A., «Segunda oportunidad para las personas naturales no empresarios: cuestiones problemáticas en su tramitación», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, pp. 33-50.

VALDÉS PONS, S., «El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal», en *Diario La Ley*, Núm. 9437, 2019, Sección Tribuna.

YANES YANES, P., «Artículo 178 bis. Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho», en *Comentario a la Ley Concursal*, Pulgar Ezquerro et al, 2016, pp.1911-1923.

ZABALETA DÍAZ, M., *El concurso del autónomo*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2018.

WEBGRAFÍA:

CUENCA CASAS, M., “Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente” en el blog *Hay Derecho*, 7 de julio 2019, accesible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>

CUENCA CASAS, M., “Segunda oportunidad y crédito público” en el Blog *Hay Derecho*, 29 de julio 2019, accesible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/29/segunda-oportunidad-y-credito-publico-a-proposito-de-la-mal-entendida-sentencia-del-tribunal-supremo-de-2-de-julio-de-2019/>

IMF Country Report No. 14/193 “Spain selected issues”, julio 2014, accesible en:

<https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf> [consultado 14 de mayo de 2020].

CGPJ “Informe sobre el proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal”, septiembre 2019, accesible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-proyecto-de-Real-Decreto-Legislativo-por-el-que-se-aprueba-el-Texto-Refundido-de-la-Ley-Concursal> [consultado 14 de mayo de 2020].

CASANUEVA, I., « El magistrado de lo Mercantil Sánchez Magro, sobre el texto refundido de la Ley Concursal», en *Confilegal*, accesible en: <https://confilegal.com/20200529-el-magistrado-de-lo-mercantil-sanchez-magro-sobre-el-texto-refundido-de-la-ley-concursal-esta-en-el-filo-de-la-navaja/>

MARTÍN FABÁ, J., “Los jueces de lo mercantil y el del juzgado de primera instancia número 50 de Barcelona unifican criterios interpretativos en relación a la aplicación del artículo 178 bis de la ley concursal “, en el blog *UCLM*, 9 de julio de 2016, accesible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/07/Los-jueces-de-lo-Mercantil-y-del-Juzgado-de-Primera-Instancia-numero-50-de-Barcelona-unifican-criterios.pdf>

RUIZ MATILLA, B., “Ley Segunda Oportunidad: Gestiones a realizar por el Juzgado”, en *diariojuridico.com*, de 15 de marzo de 2019, accesible en: <https://www.diariojuridico.com/ley-segunda-oportunidad-gestiones-realizar-juzgado/>

UATAE. (2019). “*Propuestas 2019*” - accesible en: <https://uatae.org/propuestas-2019/>

EXPANSIÓN. (2020). “*Deuda pública*” - accesible en: <https://datosmacro.expansion.com/deuda>

CIAE. (2019). “*La enorme lacra de la economía sumergida*” - accesible en: <http://www.autonomos-ciae.es/2019/12/la-enorme-lacra-de-la-economia-sumergida/#more-16231>

AGUSTINA, L., “El FMI prevé que 170 países entren en recesión este año en la peor crisis desde la Gran Depresión”, en *La Vanguardia*, de 9 de abril de 2020, accesible en: <https://www.diariojuridico.com/ley-segunda-oportunidad-gestiones-realizar-juzgado/>

NIEVES, V., “El bucle de los tipos de interés negativos que amenaza a la banca europea y que puede dañar la economía”, en *Eleconomista.es*, de 8 de marzo de 2019, accesible

en: <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/9741276/03/19/El-bucle-de-los-tipos-de-interes-negativos-que-amenaza-a-la-banca-europea-y-que-puede-danar-la-economia.html>

INE. (2020). “*Empresas por provincia y condición jurídica*” - accesible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=302#!tabs-tabla> [consultado 10 de abril de 2020].

LEGISLACIÓN:

Legislación comunitaria:

-Directiva (UE) 2019/1023 del parlamento europeo y del consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (DOUE de 26 junio de 2019).

-Recomendación de la comisión de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (DOUE de 14 de marzo de 2014).

Legislación nacional:

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE de 10 de julio de 2003.

-Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE de 29 de julio de 2015).

-Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 22 de julio de 2015).

-Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE de 28 de febrero de 2015).

-Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE de 7 de mayo de 2020).

JURISPRUDENCIA:

1) Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 7ª), de 16 de marzo de 2017 (ASUNTO C-493/15) (ECLI:EU:C:2017:219)

2) Sentencias del Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2253).

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 150/2019, de 13 de marzo de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:897).

3) Sentencias de Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 81/2020, de 15 de enero de 2020 (ECLI: ES:APB:2020:204).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 843/2019, de 9 de mayo de 2019 (ECLI: ES:APB:2019:4742).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 817/2019, de 7 de mayo de 2019 (ECLI: ES:APB:2019:4740).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 680/2019, de 7 de abril de 2019 (ECLI: ES:APB:2019:3386).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), núm. 14/2019, de 17 de enero de 2019 (ECLI: ES:APVA:2019:115).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1ª), núm. 604/2018, de 13 de diciembre de 2018 (ECLI: ES:APO:2018:3567).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 528/2018, de 2 de noviembre de 2018 (ECLI: ES:APB:2018:12303).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 519/2018, de 19 de julio de 2018 (ECLI: ES:APB:2018:7260).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 475/2018, de 29 de junio de 2018. (ECLI: ES:APB:2018:6518)

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 227/2017, de 26 de mayo de 2017 (ECLI: ES:APB:2017:4046).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 32/2017, de 13 de febrero de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:29).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª), núm. 260/2016, de 21 de septiembre de 2016 (ECLI: ES:APIB:2016:1609).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª), núm. 188/2016, de 29 de julio de 2016 (ECLI:ES:APLO:2016:301).

4) Sentencias y Autos de Juzgados de lo Mercantil y de Juzgados de Primera Instancia

- Sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción de Barcelona Nº50, núm. 81/2018, de 3 de enero de 2019 (ECLI:ES:JPI:2019:1)

- Sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción de Segovia Nº2, núm. 42/2018, de 9 de mayo de 2018 (ECLI: ES:JPII:2018:98)

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao (Núm. 1), núm. 269/2018, de 6 de octubre de 2018 (ECLI: ES:JMBI:2018:3874)

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Núm. 3), núm. 174/2018, de 2 de julio de 2018 (ECLI: ES:JMB:2018:3598)

- Sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción de Palencia (Sección 1ª), núm. 12/2017, de 7 de febrero de 2017 (ECLI: ES:JPII:2017:43)

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Murcia (Núm. 1), núm. 71/2016, de 10 de marzo de 2016 (ECLI:ES:JMMU:2016:438)

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Logroño (Núm. 6), núm. 40/2016, de 26 de febrero de 2016 (ECLI: ES:JPI:2016:497)

- Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Num. 10), de 15 de abril de 2015 (ECLI: ES:JMB:2015:1435A)

- Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Num. 3), de 26 de octubre de 2010 (ECLI: ES:JMB:2010:2)